ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس { }

الفقه

الجزء الخامس والخمسون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب المزارعة

الجزء الثاني

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـــ ـــ ١٩٨٨م

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.
العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب المزارعة

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(مسألة ٨): إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب و لم يمكن الاسترداد منه، فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخير بين الفسخ وعدمه، وإن كان بعده لم يكن له الفسخ

(مسألة ٨): {إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب و لم يكن الاسترداد منه} هذا من باب أنه إذا أمكن واسترد لم يبق موقع للحكم الآتي {فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخيير بين الفسخ وعدمه} لأن تسليم الأرض كان من الشرط الضمني كما تقدم، فإذا لم تسلم له الأرض كان له الخيار فإذا فسخ صارت المعاملة كأن لم تكن و لم تجر الأحكام الآتية.

ولا فرق في حق العامل في الفسخ بين أن يكون المالك قادراً على أخذ الأرض وتسليمها له، و لم يفعل ذلك عصياناً، لأن التسليم واجب عليه، أو لم يكن قادراً.

والظاهر أن الزارع لو كان قادراً وجب عليه أخذها من الغاصب، لأن الوفاء بالعقد واجب عليه كوجوبه على المالك، ومقدمة الوفاء أخذها من الغاصب.

وكيف كان، فإذا لم يفسخ فيما له الفسخ كان محكوماً بالأحكام الآتية.

{وإن كان} الغصب {بعده} أي بعد تسليم الأرض إلى العامل {لم يكن له الفسخ} لأن المالك قد فعل ما كان عليه، فلماذا يكون للزارع الخيار حتى يفسخ بسببه، كما إذا أعطى المؤجر الدار للمستأجر فغصبها الغاصب، أو أعطى

المستأجر الثوب للأجير فغصبه الغاصب.

وكذلك العكس، كما إذا اشتغل العامل في الأرض، فحال ظالم بينه وبين العمل بمثل السجن ونحوه، حيث ليس للمالك فسخ المزارعة.

ولو شك في أنه هل له الفسخ أم لا، في أي الطرفين، كانت أصالة بقاء العقد محكمة.

هذا وربما يقال: إنه لا يستبعد أن يكون لكل منهما الزارع في الأول والمالك في الثاني حق الفسخ، حيث إن عدم الخيار أي اللزوم ضرر وهو مرفوع، كما ذكروا مثله في خيار الغبن، حيث استدلوا بلا ضرر على الخيار، فإن إلزام العامل ببقائه على العقد بعد غصب الغاصب ضرر عليه، حيث إن اللازم عليه إعطاء حصة المالك فلا ضرر يرفع هذا الإلزام.

وكذلك في عكسه، حيث إن بقاء المالك على العقد ضرر عليه بعد سجن الزارع مثلاً، فلا ضرر يعطيه حق الخيار، فإذا فسخ كان له إعطاء أرضه إلى آخر يزرعها.

ثم أي فرق بين تسليم المالك أرضه إلى الزارع حيث لا حق للزراع في الفسخ، وبين عدم تسليمه، فإن كان الفارق الشرع فلا دليل من الشرع عليه، وإن كان الفارق العرف الذي قرر الشرع عقده فالعرف لا يرى فارقاً.

أما قول المستمسك في مسألة الغصب قبل التسليم: (بأنه بناءً على التحقيق من أنه لا ضمان بالنسبة إلى العامل كما يأتي، لا فرق بين الفسخ وعدمه، وحينئذ يبطل أثر العقد قهراً فيكون انفساخاً للعقد) فغير ظاهر الوجه، إذ

لماذا الفسخ القهري بعد أنه لا يقتضي دليل «لا ضرر» أكثر من عدم اللزوم، كما لم يقتض في باب الغبن أكثر من عدم لزوم البيع لا بطلانه، وأي ربط بين عدم ضمان العامل وبين عدم الفرق بين الفسخ وعدمه.

بل اللازم القول بالفرق بأنه إن فسخ لم يكن عليه ضمان و لم يطلب هو شيئاً من الغاصب، وإن لم يفسخ كان عليه الضمان وطلب هو من الغاصب، حيث يرجع إليه المالك وهو يرجع إلى الغاصب، ويختلف الضمانان، فضمان العامل ضمان المسمى، أي الحصة تخميناً، وضمان الغاصب للزارع ضمان المثل، وربما يتساويان، وربما يزيد المسمى على المثل، وربما ينقص عنه.

والحاصل: إن حال قبل التسليم وبعده سواء من جهة أن الزارع له حق الفسخ وعدمه، كما أن حال سجن الزارع قبل تسلمه الأرض وبعده سواء، من جهة أن المالك له حق الفسخ فيعطي الأرض إلى زارع آخر، وعدم الفسخ فيكون له على الزارع الحصة، وهو يرجع إلى حابسه، لما رجحناه في كتاب الغصب من ضمان الحابس لمثله، فيكون حال المالك حال ما إذا أجر الدار للمستأجر فحبس ظالم المستأجر، حيث يحق للمالك الفسخ إذا كان بقاؤه ضرراً عليه، وعدمه.

بل يمكن أن يقال: إنه إذا غصب غاصب الأرض واستعد المالك أن يعطي حصة العامل تخميناً، لم يكن للعامل الفسخ، لعدم وجود دليل «لا ضرر» الموجب لجواز العقد، كما أنه إذا استعد العامل أن يعطي للمالك حصته تخميناً، لم يكن للمالك الفسخ فيما إذا سجن الزارع، إذ لا ضرر يتوجه إلى المالك بعد عدم فوات حصته، بحيث يوجب دليل «لا ضرر» جواز عقد المزارعة بعد

كونها لازمة فيستصحب لزومها، لكن المسألة بعد بحاجة إلى تتبع كلماتهم والتأمل في الأدلة والأمثلة، كالإجارة والرهن والمساقاة ونحوها.

{و} على أي حال، فإذا غصب الغاصب الأرض {هل يضمن الغاصب تمام منفعة الأرض في تلك المدة} مدة إضراره بالحاصل، ولو كانت مدة الغصب أقل، مثلاً كان الحاصل يحصل إذا الزرع زرع في أول الربيع فلما غصبها الغاصب في الشهر الأول من الربيع فات أوان الزرع و لم يحصل الزرع، وإن ردها إلى المالك أو الزارع بعد شهر من الغصب فقط، فإن عليه كل ما فوّت، لا أجرة الشهر فقط.

وكذا الكلام في حبس الزارع إذا قلنا إنه ضامن لما فوته من منافعه، كما هو الحال في سائر موارد الإجارة، فإذا كانت الدار تستأجر أول السنة بألف لكثرة الراغبين، أما بعده فلا تستأجر إلاّ بمائة، كان على الغاصب ضمان تسعمائة إذا ردها بعد شهر من الغصب فقط.

بل وكذلك إذا لم يكن للشيء أجرة بقية السنة، فإنه يجب عليه إرجاعه وإعطاء كل الأجرة التي فاتت بسببه، مثلاً الفندق في الصيف يؤجر لثلاثة أشهر بمائة، لكن وقت الإجارة أول الصيف، بحيث إذا لم يمكن إيجاره بقي فارغاً، فإنه يجب عليه رده وإعطاء أجرة كاملة، ولا يكون ذلك جمعاً بين العوض والمعوض للمالك، حتى يحتمل أن الغاصب إذا أعطاه أجرة ثلاثة أشهر مما فوته عليه كان له الانتفاع بنفسه بالفندق، وذلك لأنه مثل كسر آنية زيد،

للمالك فقط، أو يضمن له بمقدار حصته من النصف أو الثلث من منفعة الأرض، ويضمن له أيضاً مقدار قيمة حصته من عمل العامل حيث فوته عليه

حيث على الكاسر الضمان مع حق المالك في قطعه المكسرة من باب أنه لا دليل على سلطة الكاسر عليها.

وكذا إذا منع عامل البناء عن العمل في أول الصبح، حيث لا يوجد المستأجرون للعامل بعد أول الصبح، فإنه يجب عليه إعطاء أجرته وليس له سخرته بقية النهار بحجة أن كل نهار العامل كان في قبال الأجرة، وقد ذكر الفقهاء ما يرتبط بالمقام في مسألة بدل الحيلولة، فتأمل.

{للمالك فقط} لأن المنفعة كانت للمالك ففاتت في يد الغاصب، فيشمله دليل «اليد»[1] و«لا يتوى»[2] ونحوهما.

أما العامل، فقد كان له الانتفاع بالأرض، لا أن له منفعة الأرض.

{أو يضمن له بمقدار حصته} المقرورة في عقد المزارعة {من النصف أو الثلث من منفعة الأرض} لأنه فوت عليه الحصة، فيشمله دليل «لا يتوى» ونحوه.

{ويضمن له أيضاً مقدار قيمة حصته من عمل العامل، حيث فوته عليه} حيث

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعة ح١٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٤.

إنه استحق عمل العامل، فإذا فوته الغاصب لأن العامل لم يعمل، كان اللازم على الغاصب تداركه.

لكن ربما يرد على ذلك أنه كانت الحصة نتيجة الأرض والعمل فلا حق للمالك في ما وراء الحصة، كما تقدم مثل هذا الإشكال في المسألة السابقة.

أما إشكال المستمسك عليه بأنه (لا دليل على الضمان بهذا التفويت، فإن من حبس إنساناً فقد فوت عليه الانتفاع بداره وبدابته وبالآلات التي يستعملها، والحابس لا يضمن شيئاً من هذه المنافع التي فوتها عليه لا شرعاً ولا عرفاً).

ففيه: إن المحبوس إذا كان يؤجر دابته كل يوم بدرهم، وداره كل يوم بدرهمين مثلاً، وكان الحبس عشرة أيام، فلماذا لا يضمن الحابس ثلاثين له شرعاً، حيث يصدق: «لا يتوى حق امرئ مسلم»، وعرفاً حيث يرون أن الحابس سبب ضرره والملك حقه، ومثله في الضمان ما إذا هلكت دابته وانهدمت داره لعدم رعايتهما بسبب حبسه.

{ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصته من منفعة الأرض} لأنه فوتها عليه، {وجهان}، اختار الأول جملة من المعلقين، منهم السيدان البروجردي والحكيم، وقال ثانيهما: (وكان المناسب لاختيار المصنف القول الخامس في المسألة السابقة اختيار الوجه الثاني هنا، ولا وجه للوقف)، وقال السيد الجمال: (أقواهما ضمانه لهما جميعاً بأجرة المثل، والأحوط أن تقسم عليهما بالتصالح على ما يقتضيه التخمين).

ويحتمل ضمانه لكل منهما ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين.

{ويحتمل ضمانه لكل منهما ما يعادل حصته من الحاصل بسبب التخمين} لأن الغاصب فوته عليهما، فاللازم عليه تداركه، وهذا الوجه اختاره ابن العم وقال: هو الأظهر.

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن حصل فسخ ضمن الغاصب للمالك أجرة الأرض، لأن المزارعة لما ارتفعت كانت الأرض بمنفعتها للمالك، فعلى الغاصب تدارك الأجرة، إلاّ إذا انتفع الغاصب من الأرض فيقسم الانتفاع بين الأرض وبين العمل، فإن كانت حصة الأرض أكثر من الأجرة كان على الغاصب إعطاء قدر الحصة للمالك، لأنه حقه عرفاً وشرعاً، وإن لم يحصل فسخ واستنماها الزارع وحصل ناتجه باعتبار حصة الأرض، حيث إن الناتج حصة الأرض، وحصة للعامل أكثر من حصة المالك والزارع، يجب على الغاصب إعطاؤهما كلاً بنسبة حقه، وعليه فعلى الغاصب أن يعطي للمالك والزارع أكثر الأمور الثلاثة من الحصة المقررة والأجرة والناتج، الناتج بقدر حقهما بعد أن يكون للغاصب قدر عمله.

فإذا كانت الحصة حسب التخمين عشرة لهما، ثلاثة أخماس للمالك وخمسان للزارع، وكانت الأجرة عشرين، واستنمى الأرض بثلاثين، وفرض أن ثلثه لنفس الغاصب في قبال عمله، كان للمالك اثنى عشر، وللزارع ثمانية وهكذا، وذلك لأن الأجرة إن كانت أقل و لم يستنم فقد فوت عليهما الحصة، فالواجب عليه إعطاؤها لهما حسب ما قررا في المزارعة، وإن كانت الأجرة أكثر، فقد كانت الأجرة لهما لأنهما قررا الناتج بينهما في عقد المزارعة، والأجرة بدل الناتج، حيث حال الغاصب بينهما وبين الناتج، وإن استنمى وكان النماء أكثر

من الأجرة والحصة فالنماء ـــ بعد إخراج حصة نفس الغاصب لمكان عمله في الأرض ـــ للمالك والزارع، بدلاً من حصتهما.

وبذلك يظهر وجه النظر في كل الأقوال المتقدمة.

(مسألة ٩): إذا عين المالك نوعاً من الزرع، من حنطة أو شعير أو غيرهما تعين، و لم يجز للزارع التعدي عنه، ولو تعدى إلى غيره ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضر مما عينه المالك

(مسألة ٩): {إذا عين المالك} عند العقد، إذ لا تأثير للتعيين بعده، كما أنه إذا جعل الشرط نوعاً خاصاً في ضمن عقد آخر لم يؤثر ذلك الشرط في عقد المزارعة، وإن كانت المخالفة توجب حق المالك في فسخ ذلك العقد.

{نوعاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرهما تعين} إذا كان ذلك ممكناً، وإنما يتعين لأنه سواء كان على نحو المصب أو التقييد أو الشرط لزم، فإن الأولين ملزم من جهة العقد، والثالث ملزم من جهة أن المؤمنين عند شروطهم، وعليه فإذا لم يكن في صورة المصب والقيد ممكناً، إما ابتداءً بأن لم تكن الأرض تربي الحنطة مثلاً، أو اتفاقاً كما إذا اتفق تغير الطقس مما أسقط إمكانية زرع الحنطة، بطلت المزارعة، فإن ما وقع عليه العقد لا يمكن، وما يمكن لم يقع عليه العقد، وإذا لم يكن في صورة الشرط ممكناً، فإن تجاوز الشارط عن شرطه بقيت المزارعة، وإلاّ كان له حق الفسخ.

{و لم يجز للزارع التعدي عنه} بلا إشكال ولا خلاف، وفي الرياض لا خلاف فيه، وفي الجواهر قطعاً، وعن الغنية الإجماع عليه، وفي المستمسك: (يقتضيه عموم الوفاء بالعقد والشرط).

{ولو تعدى إلى غيره، ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضر مما عينه المالك} حيث بعض النباتات تضر الأرض أكثر من غيرها.

كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ أجرة المثل للأرض، والإمضاء وأخذ الحصة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضر، وإن كان أقل ضرراً لزم وأخذ الحصة منه

{كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ أجرة المثل للأرض} لأن له الحق في الفسخ لتخلف شرطه {والإمضاء وأخذ الحصة من المزروع} حسب ما قررا من النصف والثلث ونحوهما، {مع أرش النقص الحاصل من الأضر} فإنه إذا رفع اليد عن شرطه كان عموم المزارعة شاملاً لهذا المزروع، فله الحصة منه، والأرش لأنه سبب نقصاً.

لكن ربما يقال: إن كان العموم شاملاً لمثل هذا الزرع لم يكن وجه للأرش، لأنه بإجازة المالك، وإن لم يكن العموم شاملاً لم يكن وجه لحصة المضاربة وبقائها وأخذ المالك الحصة.

وكيف كان، فقد ذهب إلى هذا التفصيل الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وغيرهم، كما في مفتاح الكرامة.

{وإن كان أقل ضرراً لزم} لأنه لا يوجد دليل على الخيار، فإن الخيار كان لأجل قاعدة «لا ضرر» كما في السابق، حيث إنه توجب الخيار، كما إذا كان غبن في البيع حيث قالوا بالخيار لأجل دليل «لا ضرر».

{وأخذ الحصة منه} على ما ذكره الجماعة المتقدمة.

لكن يرد عليه: إن الخيار في الشق الأول لأجل لا ضرر، ولأجل الشرط، وفي المقام وإن لم يكن ضرر إلاّ أن الشرط موجود، فاللازم وجود الخيار، ولذا كان قول العلامة في القواعد

وقال بعضهم: يتعين أخذ أجرة المثل للأرض مطلقاً، لأن ما زرع غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز أخذ الحصة منه مطلقا، والأقوى

أقرب إلى الصواب، حيث جعل للمالك في هذه الصورة الخيار بين الحصة مجاناً وأجرة المثل.

وما في مفتاح الكرامة أنه من منفردات القواعد غير ضار بعد كونه حسب القواعد، بل اللازم أن يكون الحال كذلك إذا زرع الأنفع أو المساوي، حيث إن الانفعية لا توجب سقوط الشرط فكيف بالمساوي.

{وقال بعضهم} كما عن الروضة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وتبعهم بعض المعلقين منهم السيد الجمال.

{يتعين أخذ أجرة المثل للأرض مطلقاً} سواء كان أضر أو مساوياً، بل يشمل كلامهم الأنفع أيضاً {لأن ما زرع غير ما وقع عليه العقد} فلا ربط للعقد به، فكيف يمكن أن تكون حصة منه للمالك.

{فلا يجوز أخذ الحصة منه مطلقاً} أي بالجبر ولا بالاختيار، فلا يمكن الإشكال فيه، لأن الأمر بينهما فإذا تراضيا لم يكن مانع يحول دون رضاهما.

{والأقوى} أن الحاصل لما كان ناتج الأرض والعمل كما ذكرناه مكرراً، كان مقتضى القاعدة اشتراكهما فيه بالنسبة العقلائية، إذا لم يلغ الشارط شرطه، أما إذا ألغاه فأوضح، حيث إن الاشتراك مقتضى المزارعة العقدية، فإذا فسخ كان له أكثر الأمرين من الأجرة والحصة، فإذا كانت الحصة أقل أخذ التفاوت أجرة، وإن كانت الحصة أكثر أخذها، كما تقدم مثله.

أنه إن علم أن المقصود مطلق الزرع وأن الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الأرض وترك ما يوجب ضرراً فيها يمكن أن يقال: إن الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين في صورة كون المزروع أضر، وتعين الشركة في صورة كونه أقل ضرراً

ثم إن الأقوى عند المصنف: {أنه إن علم أن المقصود مطلق الزرع وأن الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الأرض} أو مصلحة المالك، حيث إن فائدة بعض المزروعات أكثر من جهة الاقتصاد، أو من جهة احتياج المالك إلى ذلك القسم من المزروع لأجل صرفه، كما يزرعون الحنطة لأجل أكلهم، أو لأجل إعطاء الضريبة للسلطان، حيث طلب منهم ذلك القسم، إلى غير ذلك.

{وترك ما يوجب ضرراً فيها} أو لأجل أن الحيوان مثلاً لا يأكل هذا القسم ولا يفسده، بينما يفسد القسم الآخر، إلى سائر الأمثلة، بشرط أن لا يكون جعله في العقد بنحو المصب والقيد.

{يمكن أن يقال: إن الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين} الفسخ والإمضاء، لأنه من باب تعدد المطلوب، والشرط لا يوجب رفع اليد عنه بطلاناً.

{في صورة كون المزروع أضر، وتعين الشركة في صورة كونه أقل ضرراً}، وفيه أولاً: إن كان شرطاً كان في كلا القسمين الخيار، وإن كان قيداً أو مصباً بطل ولا خيار.

ولذا قال المستمسك: (الأولى في الإشكال عليه أن يقال: إن تعيين زرع بعينه إن كان دخيلاً في المزارعة كان قيداً، وتركه يوجب البطلان لفوات المقيد

لكن التحقيق مع ذلك خلافه، وإن كان التعيين لغرض متعلق بالنوع الخاص لا لأجل قلة الضرر وكثرته، فإما أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانية، أو يكون على وجه تعدد المطلوب والشرطية

بفوات قيده، وإن كان أجنبياً عن المعاملة فلا يوجب الخيار، فالجمع بين المسمى والخيار غير ممكن، إلاّ أن لا يكون التقييد بنحو تعدد المطلوب) انتهى.

وإن كان فيه إنه يستوعب في الإشكال على المصنف ما ذكرناه.

ثم إن جمع المصنف بين (الأقوى) و(التحقيق) غير ظاهر الوجه، إلاّ أن يريد الأقوى لولا التحقيق، فتأمل.

{لكن التحقيق مع ذلك خلافه}، ثم إن قوله: (إن علم) أراد الواقع، والعلم طريق، فليس الأمر دائراً مدار العلم وإنما هذا تعبير عرفي كما لا يخفى.

{وإن كان التعيين} لنوع خاص من الزرع {لغرض متعلق بالنوع الخاص، لا لأجل قلة الضرر وكثرته}.

أقول: ما يذكره من القيد وتعدد المطلوب لا فرق فيه بين أن يكون لأجل قلة الضرر وكثرته، أو لأجل أمر آخر، إذ ليس المهم في المقام الدواعي، بل كيفية العقد مصباً وقيداً وشرطاً، حيث إن الثالث من باب تعدد المطلوب.

{فإما أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانية} لعل أراد بالعنوانية المصب، إذ قد يكون الشيء مورد العقد على نحو البساطة، وقد يكون مورده على نحو التقيد، حيث إن القيد خارج والتقيد جزء.

{أو يكون على وجه} الشرطية و{تعدد المطلوب} حيث المصب مطلق {و} إنما {الشرطية} من المطلوب الزائد الذي بفقده لا ينتفي أصل المطلوب،

فعلى الأول إذا خالف ما عين فبالنسبة إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً حتى انقضت المدة، فيجري فيه الوجوه الستة المتقدمة في تلك المسألة، وأما بالنسبة إلى الزرع الموجود

وإنما ينتفي كماله.

{فعلى الأول إذا خالف} الزارع {ما عين} المالك له من الزرع {فبالنسبة إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً} إذ لم يفعل مورد المزارعة، ففعل غيره كعدم فعله، حاله حال ما إذا باعه الكتاب فسلم له القلم، إذ تسليم القلم وعدمه سواء في عدم تسليمه متعلق البيع، {حتى انقضت المدة} بخلاف ما إذا زرع المعين بعد أن زرع غيره، حيث عمل بمقتضى المزارعة حينئذ.

{فيجرى فيه الوجوه الستة المتقدمة في تلك المسألة} وقد عرفت أن الأوجه هناك وجه سابع، ويأتي هنا أيضاً نفس ذلك الوجه.

أما إذا زرع ما عين له بعد أن زرع غير ما عين، ففي ما عين الحصة، أما في غيره فمقتضى القاعدة اشتراكهما على وجه العدل، لما سبق من أن الزرع حاصل الأرض والعمل بنسبة خاصة يراها العرف عدلاً، حيث تتفاوت النسبة إن كان البذر من أحدهما أو من كليهما، فبتلك النسبة العادلة يقسم الحاصل بينهما.

{وأما بالنسبة إلى الزرع الموجود} الذي كان خلاف التعيين، فقد تقدم حق المالك في قلعه وعدمه، وهنا يأتي نفس الكلام في تلك المسألة، هذا من جهة القلع.

فإن كان البذر من المالك فهو له، ويستحق العامل أجرة عمله، على إشكال في صورة علمه بالتعيين وتعمده الخلاف، لإقدامه حينئذ على هتك حرمة عمله

أما من جهة التقسيم بالحصص {فإن كان البذر من المالك فهو له} لما بنوه من أن الزرع للزارع {ويستحق العامل أجرة عمله} لأن عمله له مدخلية في الحاصل فلا وجه لهدر حقه.

{على إشكال في صورة علمه بالتعيين وتعمده الخلاف} بل اللازم عدم الأجرة على مبناهم، ولذا قال ابن العم: بل لا يستحق إذ الزرع تابع للبذر، وعمله هدر بعد أن لم يأذن به المالك، فهو كما إذا استأجره ليخيط ثوباً فخاط قباءً.

ولذا وجه الإشكال بقوله: {لإقدامه حينئذ على هتك حرمة عمله} فإن من عمل ما لم يأذن به صاحب العمل، فقد هتك حرمة عمله، مثلاً عامل البناء أخذ التراب من داخل الدار إلى خارجها بدون أمر صاحب الدار، فهل يكون له على صاحب الدار الأجرة، فإن إلزام صاحب الدار بالأجرة خلاف تسلط الناس على أموالهم.

وعلى هذا، فلا حق له في الأجرة وإن كان جاهلاً، فضلاً عما إذا كان عالماً، كما أشار إليه المستمسك.

هذا ولكن اللازم أن يقال: إنه يستحق الحصة العادلة وإن كان عالماً، فضلاً عما إذا كان جاهلاً أو ناسياً، لأن الحاصل نتيجة الأرض والبذر والعمل.

وإن كان البذر للعامل كان الزرع له، ويستحق المالك عليه أجرة الأرض مضافاً إلى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمة

فهو كما لو نحت خشبة غيره مما ضعفت قيمته، فإنه يكون شريكاً، وإن لم يرض صاحب الخشب بالنحت، إذ هو حقه العرفي و«لا يتوى حق امرئ مسلم».

فهو كما لو مزج لبنه بسكر الغير حيث يشترك معه، وإن كان بدون رضى ذلك الغير، فإن دليل السلطة في صاحب السكر لا يتمكن من دفع دليل السلطة في صاحب اللبن الذي مزج، ولو كان عالماً عامداً بأن كان عمله حراماً.

وفي المقام وإن لم يكن من الزارع إلاّ العمل، لكن العمل أورث له حقاً، فلا يتمكن دليل «الناس مسلطون» بالنسبة إلى مالك البذر والأرض أن يدفع هذا الحق.

ومنه يعلم أن الحال كذلك فيما إذا أخذ الزارع بذر ثالث وزرعه بدون رضاهما، فإنه يشترك الثلاثة في الحاصل بالعدل، فلكل منهم حصة من الحاصل.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله: {وإن كان البذر للعامل كان الزرع له، ويستحق المالك عليه أجرة الأرض} إذ في هذه الصورة أيضاً لكل منهما حصة، نعم من كان له البذر منهما حصته أكثر.

أما الأجرة فلا شأن لها في أحد المقامين، وإن استدل لها في هذا المقام بأن الزارع حاله حال الغاصب، إذ حيث استوفى منفعة الأرض كان اللازم عليه إعطاء المالك أجرة أرضه.

{مضافاً إلى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمة} واستحقاقه نقص أرضه إذا نقصت بسبب الزرع، أما الثاني فوجهه واضح، وأما الأول فلما تقدم في

ولا يضر استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بينا في محله، لأنه من جهتين، وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة أيضاً

المسألة السابعة من الوجوه الستة، مثلاً إذا قلنا هناك إن تارك الزرع عليه أن يعطي للمالك أجرة الأرض، لزم هنا على الزارع أجرتان، أجرة لتركه الزرع الذي عين له، وأجرة لاستفادته من الأرض، حيث زرع فيها بذره الذي كان حاصله لنفسه.

{و} حيث إنه يستغرب كيف يجب عليه أجرتان لشيء واحد، قال: {لا يضر استلزامه} استلزام الزرع غير المعين {الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بيناه في محله} في المسألة السابعة، وهنا {لأنه من جهتين} جهة ترك الزرع المعين فتكون الأرض مضمونة، وحيث لا ضمان للمسمى لأنه لا حصة يكون الضمان بأجرة المثل، ومن جهة أنه استوفى منافعها بالزراعة، وحيث إن المنفعة للمالك كان اللازم إعطاء بدلها له والبدل هو الأجرة.

{وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة أيضاً} فإذا استأجر الدار للسكنى فجعلها مخزناً استحق المؤجر عليه أجرتين، المسمى المستحق بسبب المعاوضة، والمثل بسبب الاستفادة منها في جعلها مخزناً.

ولا يخفى أن هذا الكلام محل منع في كلا المقامين، فإن الضمان ضمان اليد سواء استوفى منافعها أم لا، ويؤيده أنه لو كان كذلك لزمت أجرتان في صحيحة أبي ولاد، حيث إن المستأجر خالف مقتضى الإجارة واستوفى منفعة البغل، مع أن الإمام (عليه السلام) لم يضمنه كذلك.

ثم إنك قد عرفت أن مقتضى القاعدة إعطاء الحصة للمالك، لأنها نتيجة

وعلى الثاني يكون المالك مخيراً بين أن يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فيأخذ أجرة المثل للأرض، وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر، وبين أن لا يفسخ ويأخذ حصته من الزرع الموجود بإسقاط حق شرطه

أرضه، وقد سبق أن اللازم إعطاؤه أكثر الأمور الثلاثة من الأجرة والمسمى والحصة، أما الحصة فلأنها نتيجة أرضه، وأما المسمى فلأن العقد إن صح فعليه المسمى، وإن بطل كان مورد قاعدة «ما يضمن بصحيحه»، وأما الأجرة في العقد إذا بطل فلأنه لم يكن المسمى الأقل، حيث بطل العقد، وقد استولى على ما أجرته أكثر من المسمى، فتأمل.

{وعلى الثاني} بأن كان تعيين الزرع على وجه الشرطية، فلم يزرع العامل ما شرط، وإنما زرع غيره {يكون المالك مخيراً بين أن يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فــ} إذا فسخ يأخذ الأكثر من الحصة والأجرة لما تقدم، وعليه فقوله: {يأخذ أجرة المثل للأرض} محل نظر.

{وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه} لهما، حيث إنه ناتج للأرض والعمل، وليس {لمن له البذر فقط}، وإن كان المشهور ذلك، لكن لا دليل عليه.

{وبين أن لا يفسخ} ويسقط حق شرطه {ويأخذ حصته من الزرع الموجود} فإنه {بإسقاط حق شرطه} يكون الزرع لهما حسب ما قرراه من الحصص.

والظاهر أنه له في كلا الحالين أخذ النقص الوارد على الأرض بسبب الزرع، أما في الأول فواضح، لأن العقد سقط، وأما في الثاني فلأنه وإن لم يسقط

وبين أن لا يفسخ ولكن لا يسقط حق شرطه أيضاً، بل يغرم العامل على بعض الوجوه الستة المتقدمة، ويكون حال الزرع الموجود كما مر من كونه

لكن النقص كان من التعدي ولا تلازم بين وجود العقد وبين عدم التعدي.

{وبين أن لا يفسخ، ولكن لا يسقط حق شرطه أيضاً} فيطالب بشرطه.

{بل يغرم العامل على بعض الوجوه الستة المتقدمة}، وكأنه لأن الشرط حق له قد فوته الزارع فاللازم عليه تداركه، لأنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، والتدارك يكون بأحد الوجوه.

وفيه أولاً: إن المشهور أن في تخلف الشرط خيار بين البقاء بلا شيء وبين الفسخ، أما البقاء مع أخذ حق الشرط فغير مشهور.

ولذا قال في المستمسك: (يشكل بأنه لم يظهر خصوصية للشرط في المقام يمتاز بها عن سائر الشروط، فإن حكمها مجرد الخيار عند فوات الشرط، فلم صار حكم الشرط في المقام أنه يجوز للمشروط له عدم إسقاطه والمطالبة بالضمان، وكيف يصح الضمان والتغريم مع اعتراف المالك بأن التصرف كان عن إذن منه وصحة عقد).

وثانياً: لو كان له حق الشرط فإنه يكون بقدره لا بأحد الوجوه الستة إن كان الشرط عرفاً له قدر من البدل، فذلك هو اللازم، كما في خيار العيب حيث قالوا بالأرش، وفي شرط البكارة والختان حيث قالوا بالأرش، لا أحد الوجوه الستة.

{ويكون حال الزرع الموجود كما مر من كونه} بينهما بالحصص، لا أنه

لمالك البذر.

{للمالك البذر} لما تقدم من وجهه، بل لا وجه له هنا، وإن قيل به في غيره، لما ذكره السيد البروجردي بقوله: (بل يكون بينهما بمقتضى العقد المفروض عدم فسخه وعدم تقيد متعلقه بمفاد الشرط).

وقال المستمسك: (يشكل بأنه مخالف لمقتضى العقد الذي لم يفسخ، فإن مقتضاه كون الحاصل بينهما).

ومما تقدم يظهر حال ما إذا زرع الزارع بعض الأرض دون بعض، فتركها بلا زرع أو زرع فيها على خلاف ما شرط له، كما أنه إذا خالف الشرط أو القيد فعل حراماً إذا كان عمداً، لكن إذا كان عن نسيان أو اضطرار، كما إذا لم يقدر على زرع ما طلبه المالك ولم يتمكن من إيصال الخبر إليه لكشف رأيه، فدار الأمر بين زرعه غير ذلك أو تركها.

(مسألة ١٠): لو زارع على أرض لا ماء لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك، فإن كان الزارع عالماً بالحال صح ولزم، وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ، وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمكن قطعه عنها

(مسألة ١٠): {لو زارع على أرض لا ماء لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك، فإن كان الزارع عالماً بالحال صح ولزم} لإطلاق الأدلة.

قال في القواعد: (ولو زارعها أو آجرها له ولا ماء لها، تخير العامل مع الجهل لا مع العلم)، وقد أخذ ذلك عن الشرائع، كما قال بمثله في التذكرة.

ثم إن كان تحصيل الماء بحاجة إلى أجر، فإن كان هناك نص منهما في أن الأجر على من، كان عليه فهو، وإلاّ فإن كان اعتياد أراداه ولو ارتكازاً كان كما أرادا، لأن العقود تتبع القصود، وإن لم يكن أحدهما فالظاهر أنه عليهما حسب قدر الحصة، لأن من له الغنم فعليه الغرم.

{وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ} إذا لم يستعد المالك للمجيء بالماء إليها.

أما الأول: فلأنه ضرر عليه وعيب، فيشمله دليل خيار العيب، ودليل «لا ضرر»، ولأنه من تخلف الوصف إذا كان المنصرف من العقد أن لها الماء وما أشبه.

وأما الثاني: فلأنه لا ضرر ولا عيب إذا جاء المالك بالماء.

ومنه يعلم أن إطلاق المصنف خياره غير ظاهر الوجه.

{وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمكن قطعه عنها}، ومثله ما لو كان

وأما لو لم يمكن التحصيل في الصورة الأولى أو القطع في الثانية كان باطلاً، سواء كان الزارع عالماً أو جاهلاً، وكذا لو انقطع في الأثناء و لم يمكن تحصيله، أو استولى عليها و لم يمكن قطعه، وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال

نقص آخر من سبخة أو أعشاب ضارة أو ما أشبه، من ما يخالف الوصف وضرر وعيب، فإن إطلاق الأدلة يشمل المستثنى منه والمستثنى، لوحدة الملاك في الجميع.

{وأما لو لم يمكن التحصيل في الصورة الأولى والقطع في الثانية كان} العقد {باطلاً} لما تقدم في الشرط السابع.

{سواء كان عالماً أو جاهلاً} لأن الموضوع غير قابل لعقد المزارعة، فعلم الزارع بذلك لا يجعله قابلاً حتى تصح المزارعة، ولأن مثل هذه المزارعة سفهائية والمعاملات السفهائية لا يشملها الدليل.

{وكذا لو انقطع} الماء {في الأثناء و لم يمكن تحصيله} فإن ذلك يسقط الأرض عن صلاحية الزراعة {أو استولى عليها و لم يمكن قطعه}، نعم ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يمكن الاستفادة كل المدة، وإلاّ كان له الخيار من جهة تبعض الصفقة، لا البطلان رأساً.

{وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال} وأنه لا ماء لها، أو الماء مستول عليها، كما في الشرائع والقواعد والتذكرة والروض والإرشاد، كما حكي عن بعضهم، لكن التحرير قال: إنها تبطل مطلقاً، قال في محكي كلامه:

ولو تعذر وصول الماء إليها لم تصح المزارعة، وتبعه في إطلاق البطلان جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومفتاح الكرامة وغيرهم.

{ولا وجه له} إذ قد تقدم في الشرط السابع إمكان الزراعة، فحيث لا إمكان لم يكن وجه للصحة، وإن كان ربما يقال: إن الوجه كون الزارع التزم بإعطاء الحصة فيما علم أنه لا يتمكن تحصيلها من هذه الأرض، فاللازم تحصيلها من مكان آخر وإعطاؤها للمالك، وأي فرق بين أن يعلم أن الشيء لا يسوى بمائة ويشتريه بمائة، حيث تنازل عن التفاوت بلا شيء مقابل التفاوت، وبين المقام حيث تنازل عن كل الحصة، فإن كان صحيحاً صح في كلا المقامين وإلاّ بطل فيهما، وحيث يصح في الغبن يصح هنا أيضاً.

لكن فيه الفرق، وأن في الغبن هناك شيء يقع في قبال المال، وليس في المضاربة شيء، هذا بالإضافة إلى أن المزارعة حقيقتها الزرع، ولا زرع في المقام.

قال في المستمسك: (ولعل مرادهم صورة ما إذا لم يكن للأرض ماء فعلي وأمكن تحصيله بحفر ونحوه مما يوجب صعوبة غير معتادة، كما ذكره المصنف في أول المسألة).

وقال في مفتاح الكرامة: (إنه استشكل في التذكرة في جواز المزارعة فيما إذا لم يكن للأرض ماء يمكن زرعها به إلا نادراً، فيمكن أن يكون المراد من قولهم: لا ماء لها، أن لا ماء لها غالباً، لا أنه لا ماء لها أصلاً، فيكون القواعد والشرائع قد رجحا أحد وجهي الإشكال وهو الصحة مع الخيار في صورة الجهل) انتهى.

وإن أمكن الانتفاع بها بغير الزرع، لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع، نعم لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله أمكن الصحة لعدم اختصاص الإجارة بالانتفاع بالزرع، إلاّ أن يكون على وجه التقييد فيكون باطلاً أيضاً.

وهذا التوجيه أقرب كما لا يخفى.

ثم إن مقتضى القاعدة البطلان {وإن أمكن الانتفاع بغير الزرع، لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع} إذ ليست المزارعة إلاّ العقد على الزراعة، فإن لم يمكن الزرع بطل، فيكون كمن يستأجر للصياغة أو الخياطة بنفسه ولا يعرفهما، فإنه يبطل العقد، لا أنه يصح ويكلف بعمل آخر، ومثله ما إذا استأجر مكاناً للسكنى وهو غير قابل للسكنى لكونه مستنقعاً وما أشبه ذلك.

{نعم لو استأجر أرضاً للزراعة} بأن كان قصد الزراعة على وجه الداعي أو الشرط {مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله أمكن الصحة} بل اللازم القول بها.

أما في صورة الداعي فلأن تخلف الداعي لا يوجب خللاً في العقد.

وأما في صورة الشرط فلأنه من تخلف الشرط الذي يوجب الخيار لا البطلان {لعدم اختصاص الإجارة بالانتفاع بالزرع إلاّ أن يكون على وجه} المصب للعقد، أو {التقييد، فيكون باطلاً أيضاً} علم أو جهل.

(مسألة ١١): {لا فرق في صحة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما} بنسبة متساوية، أو حسب الحصص، أو خلاف الحصص، كأن يكون ثلث البذر لمن له ثلثا الحصة وبالعكس، بل يصح إذا كان البذر من ثالث في قبال حصة له أيضاً، كل ذلك لأنها كلها عقلائية، والشارع لم يردع عنها، بل إطلاق أدلة المزارعة شامل لها.

وكذا يصح أن يكون من أحدهما الأرض والبذر، ومن الآخر العمل والعوامل، أو يكون ثلاثة من أحدهم وواحد من الآخر، وقد ادعى الجواهر والحدائق وغيرهما عدم الخلاف أو الإجماع على ذلك.

بل اللازم القول بالصحة إذا كانت الأربعة من أربعة أو من ثلاثة، بالانفراد أو الاشتراك، مثلاً البذر من ثلاثة أو من واحد.

نعم إذا كانت الأرض من اثنين كانت مزارعتان، كما إذا كان العامل اثنين، وإن أجريت الصيغة في صورة مزارعة واحدة، وقد ورد جملة من الروايات في بعض الصور المذكورة.

كما تقدم صحيحة يعقوب بن شعيب: «النفقة منك والأرض لصاحبها»[1].

«وكذلك أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خيبر»[2]، مما ظاهرها أن الأرض

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٣ الباب١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٠١ الباب٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

كانت من الرسول (صلى الله عليه وآله) حيث صارت مفتوحة عنوة، وسائر اللوازم من أهل خيبر، وقد أعطاهم (صلى الله عليه وآله وسلم) النصف.

كما تقدم أيضاً خبر إبراهيم الكرخي: «من عندي الأرض والبقر والبذر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً».

إلى غيرهما من الروايات الموجودة في الوسائل والمستدرك فراجعهما.

وإشكال المستمسك بأنه ليس في رواية إبراهيم أنها مزارعة، ومجرد الصحة أعم من ذلك، غير وارد، إذ الظاهر منها أنها مزارعة، كما أن تقييده الصحة مزارعة بخصوص ما في صحيحة يعقوب خلاف ظواهر النصوص والإجماع.

{ولا بد من تعيين ذلك} فلو قالا: من أحدنا الأرض ومن الآخر سائر اللوازم، أو قال: الأرض مني والعمل منك، ولم يعينا ممن البذر لم يصح، لأنه خلاف المزارعة العقلائية التي أمضاها الشارع، ولأنه مستلزم للغرر.

فالأول: مثل أن يقولا: من أحدنا الكتاب ومن الآخر الثمن، في عقد البيع.

والثاني: مثل أن يقولا في الشرط: بشرط أن يخيط أحدنا ثوب الآخر، إلى غير ذلك مما الجامع عدم التعارف، فلا يشمله الدليل، بالإضافة إلى أنه غرر، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر[1]، وقد تقدم أن الشهرة

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٣٠ الباب٤٠ من أبواب آداب التجارة ح٣.

إلا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق، وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالزارع أو مشتركة بينه وبين العامل، وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز كونه

العملية المحققة تجبر ضعف سند الحديث.

وفي الجواهر احتمل لزوم التعيين وإلاّ بطل العقد للغرر، واحتمل كونه على العامل لصحيحة يعقوب، فإنها كالأصل الشرعي في ذلك، والإشكال على الأول بأنه لا دليل على بطلان ما فيه الغرر كلية، غير تام بعد ما عرفت.

نعم احتمال كونه على العامل مطلقاً لا يظهر من النص، كما أن العرف الذين هم الأصل ــ حيث أمضى فعلهم الشارع ــ لا يرون وجهاً للخصوصية.

{إلا أن يكون هناك} انصراف خاص، وإن لم يكن معتاداً عند العرف، أو {معتاد ينصرف إليه الإطلاق} مع كون ذلك مقصودهما ولو ارتكازاً، إذ العقود تتبع القصود.

{وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالزارع أو مشتركة بينه وبين العامل} للإطلاق، خلافاً لتعليق ابن العم، حيث قال: الظاهر أنه يعتبر في المزارعة كون الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، وكأنه لأجل أنه لا يمكن أن يكون بعض الأرض وكل العمل من العامل، ثم يشترك المزارع مع العامل في حصته، إلاّ أن يكون البذر أو ما أشبه من المزارع.

لكن يمكن أن يقال: إن المزارعة شيء من هذا، وشيء من ذاك، والحصة مشتركة حسب القرار، فلا فرق بين الأقسام كلها مما كان من كل شيء، سواء كان كل الأرض أو بعضها، وكل العمل أو بعضه، وكل اللوازم أو بعضها، ولذا قال: {وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز} ذكر {كونه

عليهما، وكذا الحال في سائر المصارف، وبالجملة هنا أمور أربعة: الأرض والبذر والعمل والعوامل، فيصح أن يكون من أحدهما أحد هذه ومن الآخر البقية،

عليهما، وكذا الحال في سائر المصارف} كالعوامل والماء والسماد وغير ذلك، بل والمصارف الخارجية، مثل ما يعطى للظالم لأجل كفه عن الظلم، وما أشبه ذلك.

نعم لا يكفي في صدق المزارعة أن يكون كل شيء على أحدهما، وعلى الآخر الحراسة أو مصانعة الظالم أو ما أشبه، وإن صح مثل هذا العقد بالحصة، لكن ذلك ليس مزارعة، بل عقد جديد يشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾، فليس له أحكام المزارعة، وإن أشكل في عقد جديد غير معهود في الشرع أمكن جعله شرطاً في ضمن عقد لازم أو بعنوان المصالحة.

{وبالجملة هنا} في المزارعة {أمور أربعة: الأرض والبذر والعمل والعوامل} الشاملة للوسائل الحديثة كالمكائن التي تحرث أو تحصد أو تدوس أو ما أشبه ذلك.

{فيصح أن يكون من أحدهما أحد هذه، ومن الآخر البقية} وقد أشكل عليه غير واحد من المعلقين، منهم السيد البروجردي قائلاً: (هذه التوسعة لا تلائم ما يظهر منه في مواضع من أن حقيقة المزارعة تمليك مالك الأرض حصة من منفعتها من الزارع بحصة من عمله، وكذا ما في المسألة التالية).

أقول: لكن كلامه هذا حاكم على كلامه ذاك، وأنه ذكر ذاك من باب أظهر المصاديق.

ويجوز أن يكون من كل منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقية، كما يجوز الاشتراك في الكل، فهي على حسب ما يشتركان

{ويجوز أن يكون من كل منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها} كبعض الأرض {ومن الآخر البقية، كما يجوز الاشتراك} بينهما {فى الكل}، ولذا قال الحدائق بعد ذكره الأمور الأربعة: (والضابط أن الصور الممكنة في اشتراك هذه الأربعة بينهما كلاً أو بعضاً جائزة، لإطلاق الإذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك بخصوصه من أحدهما.

{فهي على حسب ما يشتركان}، قال سماعة: سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر، ويكون الأرض والماء والخراج والعمل على العلج، قال (عليه السلام): «لا بأس»[1]. فإن المناط في الرواية يشمل سائر الأقسام.

بل لعله هو الظاهر من ما رواه ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، فيما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، أنه سأل عن مزارعة المسلم المشرك، يكون من المسلم البذر جريب من طعام، أو أقل أو أكثر، فيأتيه رجل آخر فيقول: خذ مني نصف البذر ونصف النفقة وأشركني، قال (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: الذي زرعه في الأرض لم يشتره، إنما هو شيء كان عنده، قال: «يقومه قيمة كما يباع يومئذ، ثم يأخذ نصف القيمة ونصف النفقة ويشاركه»[2]، فإن ظاهره

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٤ الباب١٢ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٣ الباب١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه فيجوز له دفع قيمته، وكذا بالنسبة إلى العوامل، كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه فيجوز له أخذ الأجير على العمل

إعطاء المسلم البذر فقط.

{ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه} إلى العامل، كما إذا كان البذر على صاحب الأرض، {فيجوز له دفع قيمته} إذ الغالب في مثل ذلك الأعم من العين والقيمة.

لكن لا يخفى أن ذلك فيما لم يفهم ذات العين، أو ذات القيمة، إذ ربما يفهم أحدهما لقرائن خارجية ككون تحصيل البذر صعباً فلا يستعد العامل أن يحصله، أو كان باذل البذر لم يرد إلاّ إعطاء القيمة لا العين، لأنه كالصراف ليس شأنه إلاّ إعطاء المال، كما يقال: علي دار فلان، ولا يراد إعطاؤه عين الدار بل قيمته، إلى غير ذلك من الأمثلة.

{وكذا بالنسبة إلى العوامل}، ومنه يعلم حال ما إذا كان كلياً في الذمة، أو في المعين، أو على نحو الكسر المشاع، أو العين الخاصة الخارجية، وفي الثلاثة الأخيرة إذا تلف كل المال فإن كان على نحو الشرط كان للآخر خيار الشرط، وإن كان على نحو المصب أو القيد بطلت المزارعة، على ما تقدم شبه هذه المسألة.

{كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه} إذا كان هناك إطلاق أراداه ولو ارتكازاً {فيجوز له أخذ الأجير على العمل}، فإن الغالب عدم إرادة الخصوصية، و

إلا مع الشرط.

إنما الهدف حصول العمل، والكاف في (زارعتك) لا يراد به أن العمل عليه، بل المراد به صرف الخطاب، مثل الكاف في (بعتك) لا يراد به أن الطرف يملك بل صرف الخطاب، ولذا لا يلاحظ أن الطرف أصيل أو وكيل، نعم في مثل (زوجتك) يراد به أن الطرف أحد الزوجين.

{إلا مع الشرط} حيث لا بد له أن يعمل بنفسه، وإذا لم يرد العمل كان للطرف خيار الفسخ، إلاّ إذا كان على نحو المصب والتقييد، وإلا مع كون القرائن تدل على الخصوصية لا العموم، حيث إن اللازم على نفسه العمل، والحاصل بناء العرف على العموم إلا فيما خرج بالقرينة أو الشرط.

(مسألة ١٢): الأقوى جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين، بأن تكون الأرض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، و

(مسألة ١٢): {الأقوى جواز عقد المزارعة بين أزيد من أثنين} وذلك لأنه أمر عرفي لم يثبت ردع الشارع عنه، فيشمله إطلاق أدلة المزارعة، ولو لم يسلم الإطلاق كان المناط كافياً.

ولذا اختاره الحدائق، ونقله عن الأردبيلي (رحمه الله)، وهو المحكي عن الكفاية، وقال سيد البروجردي: (هذا وإن كان غير بعيد على ما قويناه من كون المزارعة من سنخ المشاركات، لكن إثباته بالدليل مع ذلك لا يخلو من إشكال، إذ المتيقن منها ما يكون بين الاثنين) انتهى.

وقد أخذ الإشكال من القواعد، حيث قال: (في صحة كون البذر من ثالث نظر، وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع.

وكذا المحكي عن الإيضاح أنه لم يرجح، وعن التذكرة التردد، لكنه مال إلى عدم الصحة في آخر كلامه، وعن التحرير تصح على إشكال، وجامع المقاصد والمسالك لم يصححاه، لأنه لا تصح المعاملة إلاّ بتوقيف من الشارع و لم يرد النص بمثل هذا.

والذي يؤيد الصحة التي ذهب إليها غير واحد من المعلقين ما تقدم من إشراك غيره معه في البذر، ومن ظهور كون المزارعة كان بين الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) وبين أهل خيبر أنها كانت جماعة في طرف الرسول (صلى الله عليه وآله)، لا أن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) زارع واحداً واحداً.

{بأن تكون الأرض من واحد، والبذر من آخر، والعمل من ثالث، و

العوامل من رابع، بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل، لصدق المزارعة وشمول الإطلاقات بل يكفي العمومات العامة

العوامل من رابع}، نعم قد تقدم أنه ليس من المزارعة ما لو كان من أحد الحراسة ومن آخر دفع حصة السلطان وأمثال ذلك، وذلك لأنه ليس من المزارعة عند العقلاء فلا يشمله الدليل. نعم يصح عقداً خارجياً يشمله دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾.

{بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل} لأن الأدلة السابقة شاملة لكل ذلك {لصدق المزارعة} والإشكال في الصدق كما في المستمسك غير ظاهر الوجه، فإن العرف لا يشكون أنه مزارعة، فإنهم لا يرون فرقاً بين الاثنين والأكثر.

{وشمول الإطلاقات} الواردة في باب المزارعة، ولو أشكل في الإطلاقات يكفي المناط والمؤيدات المتقدمة.

{بل يكفي العمومات العامة} مثل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، وما أشبه، فإن إطلاقه شامل لكل عقد كان، ولو كان بعض أفراده في زمان الرسول (صلى الله عليه وآله)، وكل عقد لم يكن ثم كان، فقول المستمسك في الإشكال على العمومات أنها تكفي في

(١) سورة المائدة: الآية ١.

فلا وجه لما في المسالك من تقوية عدم الصحة بدعوى أنها على خلاف الأصل فتتوقف على التوقيف من الشارع و لم يثبت عنه ذلك

الصحة، ولا تكفي في كونها مزارعة، غير ظاهر الوجه بعد صدق المزارعة عرفاً.

نعم إن لم تصدق المزارعة، كما تقدم في مثال الحارس، ومعطي حصة السلطان ونحوهما، لم يشمله دليل المزارعة.

وعليه {فلا وجه لما في المسالك من تقوية عدم الصحة} قال: والأجود عدم الصحة {بدعوى أنها} أي المزارعة كلاً، أو هذه المزارعة التي بين أكثر من اثنين {على خلاف الأصل}، قال: ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف الأصل على التوقيف من الشارع.

وكيف كان، فإن أراد أصل المزارعة على خلاف الأصل، فتقريبه: إن الأصل عدم الانعقاد، لأن المعاملة تؤثر أثراً، فإذا لم يعلم هل أثرت أم لا، كان الأصل عدم الأثر، وإن أراد هذه المزارعة الخاصة، فتقريبه: إن أصل المزارعة ثابتة بين الاثنين، أما بين الأكثر فحيث لم يدل عليه الدليل كان الأصل عدم الأثر فيه.

{فتتوقف على التوقيف من الشارع و لم يثبت عنه ذلك} وإنما قلنا لا وجه له لشمول الإطلاقات والعمومات بعد صدق المزارعة عرفاً، وبعد كونها عقداً يشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾ ونحوه.

وربما قيل: بأن الأصل الصحة مع قطع النظر عن الإطلاق والعموم، وذلك لأن المزارعة كانت منذ زمان الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) و لم يعلم

ودعوى أن العقد لا بد أن يكون بين طرفين موجب وقابل، فلا يجوز تركبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له، مدفوعة بالمنع، فإنه أول الدعوى

اشتراطها بأن لا يكون بين أزيد من اثنين، فالأصل عدم تقيدها بذلك، وفيه: إنه إذا ثبت على كيفية خاصة كان الأصل مع عدم الأثر، نعم إنك قد عرفت أن الدليل دل على عدم خصوصية لهذه الكيفية من الإطلاق والعموم.

{ودعوى أن العقد لابد وأن يكون بين طرفين موجب وقابل} وذلك لأنه العقد المتعارف عند العرف والشارع، فدليل ﴿أوفوا بالعقود﴾ ونحوه ناظر إلى مثل هذا العقد فقط، {فلا يجوز تركبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له} وإن جاز أن تكون غير أركان، بأن كان أكثر من واحد في طرف، كما إذا كان البائع نفرين لنفر، أو نفر لنفرين فيما لم يثبت بطلان ذلك، كما في النكاح، حيث لا يصح نكاح طرفه رجل لامرأتين على سبيل وحدة النكاح، أو طرفه امرأة لرجلين مطلقاً، وكما في الإيقاع أيضاً، كما في مثل الطلاق، فلا يصح أن يطلق رجلان امرأةً مطلقاً، أو رجل امرأتين بوحدة الطلاق، وإن صح نكاح رجل لامرأتين نكاحين ولو بصيغة واحدة، أو طلاقه لهما كذلك.

{مدفوعة بالمنع} لقولكم: لا يجوز، {فإنه أول الدعوى} فإن العرف يرون عدم البأس بذلك، فالإطلاق والعموم يشمله، وكذلك في الإجارة، حيث

يمكن أن يكون أطرافها ثلاثة، فمن أحد القماش ومن آخر الخيط ومن ثالث الخياطة، وليست إجارتين بل إجارة واحدة، كما أن المزارعة ذات أطراف ثلاثة ليست مزارعتين، بل مزارعة واحدة.

والحاصل: إمكان التعدد كالمشاركة، إذ التقوم بالإيجاب والقبول لا يلزم وحدة كل منهما، لا بمعنى الانحلال إلى عقدين، بل عقد واحد طرف من طرفيه أو كلا طرفيه متقوم بأكثر من واحد، والفرق أنه إذا كان عقدان لم يكن بطلان أحدهما مستلزماً بطلان الآخر، بخلاف ما إذا كان عقد واحد، فإنه إذا انكشف أن مالك البذر مثلاً لم يكن مؤهلاً للعقد بطل، حاله حال ما إذا انكشف عدم مؤهلية أحد طرفي العقد.

نعم إذا انحل العقد في الحقيقة إلى عقدين لم تكن مزارعة، وصحا من باب ﴿أوفوا بالعقود﴾، وظهور عدم أهلية أحدهما لا يوجب البطلان بالنسبة إلى ما طرفاه أهل.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أن ميل الجواهر إلى المنع من جهة خبر أبي ربيع الشامي وغيره مما تضمن المنع عن التسمية للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً، حيث قال (عليه السلام): «ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع في أرضك ولك منها كذا نصفاً أو ثلثاً وما كان من شرط ولا يسمي بذراً ولا بقراً، فإنما يحرم الكلام»، غير ظاهر الوجه، لأن مورد الرواية جعل الحصة في قبال أشياء مع وجود طرفين للعقد، لا وجود أطراف له مع جعل حصة لكل طرف، وكأنه (رحمه الله) أراد استفادة ذلك بالمناط، حيث إن الإمام (عليه السلام) منع من جعل

الحصة أكثر من اثنين، وفي العقد ذي الأطراف الثلاثة يكون لكل حصة، فتكون الحصة أكثر من اثنين.

لكن لا يخفى عدم استفادة مثل هذا المناط، ولعل الإمام (عليه السلام) إنما منع عن تعدد الحصص لأنه غالباً يوجب الغبن، حيث إن اللازم ملاحظة العمل بمجموعه في قبال الأرض بمجموعها، لا ملاحظة كل جزئي.

وكيف كان، فإذا جعل لها ثلاثة أطراف أو أكثر، ثم فسخ أحدهم عقده بخيار له، أو انفسخ لعدم تمكنه، أو ظهر بطلان عقده لعدم أهليته، انفسخت كل المضاربة لما تقدم، لا أن المزارعة باقية، وإنما للأطراف الباقين حق الفسخ من جهة شيء يشبه تبعض الصفقة.

نعم لو كانت مزارعتان موجبهما أو قابلهما متعدد، لا يؤثر بطلان أو فسخ إحداهما في الآخر حق الخيار، إلاّ إذا كانتا مرتبطتين إحداهما بالأخرى بشرط أو نحوه، حيث بطلان أو فسخ إحداهما يوجب الخيار.

(مسألة ١٣): يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته، أو يزارعه في حصته، من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك

(مسألة ١٣): {يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته} بأن يأخذ عاملاً يساعده في الزرع على نحو الشركة، كما يصح أن يأخذ عاملاً على نحو الإجارة أو الجعالة أو ما أشبه.

{أو يزارعه في حصته} بأن تكون مزارعة ثانية بين العامل وإنسان آخر، وذلك لإطلاق الأدلة وهو المشهور بينهم، بل في الجواهر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

أقول: وذلك لأن قصد العقلاء غالباً أن تزرع أرضهم ليكون لهم حصة فيها، ولا يهمهم بعد ذلك كون الزارع هذا أو ذاك، وإن أرادوا الخصوصية اشترطوا، فعدم الشرط دليل العدم، ولذا كان الأصل مع عدم الشرط، ولما كان عقد المزارعة مطلقاً جاز أخذ العامل والزارع.

ثم إن لم يشترط المالك حين المزارعة الخصوصية ليس له بعد ذلك أن يقول: لا تعط الأرض لزارع آخر أو للمزارع الفلاني، وإنما لم يكن له مع أن الأرض أرضه، لأنه بإطلاق العقد أخرج الأرض عن سيطرته، فهو مثل أن يكون المؤجر أطلق الإجارة، ثم يقول للمستأجر: لا أرضى أن يأتي زيد إلى داري.

{من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك} لإطلاق عقد المزارعة في استخدام الزارع غيره عاملاً أو مزارعاً المقتضي لعدم الفرق، واحتمال

الفرق لما ذكره المسالك مما جعل حاصله المستمسك: أنه إذا كان البذر من المالك فليس للعامل شيء يصح نقله إلى غيره على نحو الشركة أو المزارعة عليه، وإن البذر لمالكه، فلا يجوز لأحد التصرف فيه بغير إذنه، وإذن العامل ليس أذناً من المالك فلا يجوز لغير الزارع التصرف فيه، غير تام.

إذ يرد على أولهما: إن الزارع حق له في الحاصل بمجرد العقد، فله أن ينقل كل هذا الحق أو بعضه إلى شريك أو مزارع أو ما أشبه، ولذا إذا مات الزارع انتقلت حصته إلى وارثه، فهذا الحق القابل للانتقال لا يفوت به الانتقال القهري بالموت، أو الاختيارى بفعل نفس الزارع، كما يحق له أن ينقله بمعاملة أخرى كأن يبيعه لزيد إذا قلنا بصحة بين الحق، كما لم نستبعده في المكاسب.

وعلى ثانيهما: إن البذر خرج عن سلطة المالك و لم يقيد بتصرف الزارع بنفسه لإطلاق العقد، ولذا لو مات الزارع انتقل إلى وارثه، كما تقدم.

ولو صح هذا الإشكال منع عن الانتقال إلى الوارث أيضاً، لأنه ليس طرف المالك، بل المقام أولى من الانتقال إلى الوارث، إذ المقام يكون إعطاء البذر إلى المزارع الجديد وفق إرادة المزارع السابق، بينما الإعطاء إلى الوارث لم يكن وفق إرادة الميت.

{ولا يشترط فيه إذنه} لأنه قد أذن إذناً عقدياً بحيث لا يمكنه الرجوع، إذ الإذن العقدي لازم بلزوم العقد، وعليه فلا ينفع منعه أيضاً، إذ لا حق له في المنع بعد إطلاق العقد اللازم لإطلاق الإذن.

ومنه يعلم أنه لو مات المالك وورثه غيره لا يحق له المنع، كما لا يشترط

نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلاّ بإذنه وإلاّ كان ضامناً

الأمر بإذنه إذ أذن من له الإذن السابق على الوارث، فهو كالإجارة المطلقة إذا منع الوارث للمالك عن تصرف المستأجر بما شمله إطلاق الإجارة.

نعم إذا كان للوارث المنع والإجازة، كما في الوقف الخاص، كان له إجازة أو إبطال أصل المزارعة فكيف بخصوصياتها، لأن البطن السابق تصرف في الزائد من حقه.

{نعم لا يجوز له} عند المصنف وجماعة من الساكتين عليه {تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلاّ بإذنه} لأنها أرضه، فلا يجوز التصرف فيها إلا بإذن المالك، وحيث لم يأذن عند عقد المزارعة في التسليم إلى الغير احتاج التسليم إلى الإذن.

لكن غير واحد من المعلقين قالوا بجواز ذلك حتى مع منعه، لا لما ذكره المستمسك من أن مقتضى جواز أخذ الأجير جواز تسليم الأرض إليه، إذ يمكن منع التلازم لإمكان أن يكون الملك لإنسان مع أن شأناً من شؤونه تابع لإجازة الغير، كما إذا باعه الدار بشرط أن يكون للبائع حق إجارة أو منع إيجارها من شخص خاص مثلاً، بل لما تقدم من إطلاق الإذن العقدي، فلا حق للمالك بعد إطلاق إذنه العقدي في التدخل في شؤونه، وكذا الحال في باب الإجارة والمضاربة والمساقاة، لوحدة الدليل في الكل.

{و} كيف كان، فعند المصنف ومن يرى رأيه {إلا} يستأذن في التسليم {كان ضامناً} بالإضافة إلى كونه حراماً، لأنه تصرف في ملك الغير بدون دليل شرعي أو رضى ذلك الغير، يوجب الحكمين التكليفي والوضعي.

كما هو كذلك في الإجارة أيضاً، والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك بصلح ونحوه، بعوض ولو من خارج، أو بلا عوض، كما يجوز نقل حصته إلى الغير سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أو

{كما هو كذلك في الإجارة أيضاً} دليلاً للطرفين، والضمان على القول بعدم الجواز.

{والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك} إذا كان إطلاق المزارعة حتى من هذا الحيث، فيكون حاله كما إذا نقل المالك الأرض بمزارعتها إلى الغير فصار المالك الثاني طرفاً لمزارعة الزارع، أو كما إذا مات أحدهما حيث يقوم وارثه مقامه، فإنه يوجب نقل المزارعة من المورّث إلى الوارث، سواء كان النقل {بصلح ونحوه} كشرط في ضمن عقد، {بعوض ولو من خارج أو بلا عوض} كالهبة مما يمكن فسخها، أو لا كالهبة لذي الرحم.

نعم إذا لم يكن إطلاق في المزارعة يشمل مثل ذلك لم يصح، لأن كون طرف الإنسان في عقده شخص آخر من غير إرادته خلاف سلطة المالك على ماله، وهذا الدليل وإن يقتضي بطلان المزارعة عند موت أحدهما، إلاّ أن الدليل هناك دل على الصحة.

ومنه يعلم أن قول السيد البروجردي: (بل الظاهر عدم جوازه) إطلاقه غير ظاهر الوجه.

وفيما لو أخذ المزارع شريكاً أو مزارعاً يكون طرف المالك هو المزارع الأول لا الثاني.

{كما يجوز نقل حصته إلى الغير، سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل، أو

بعده، كل ذلك لأن عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا

بعده} لأنه ماله وحقه يفعل فيه ما يشاء من دون حق للمالك فيه {كل ذلك} المشاركة والمزارعة مع الغير وجواز نقل المزارعة والحصة إلى الغير {لأن عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض} من المالك {نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، و} حيث إنها نقلت إليه {قد نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة}.

لكن لا يخفى أن هذا الدليل غير كاف، إذ هو يثبت حقه في إعطائه ماله إلى غيره، مثل النصف والثلث، لكن المحتاج إلى الإثبات حقه في إجازته التصرف في ملك المالك وحصة المالك مثل الشريك الذي له حق إعطاء التصرف في مال نفسه ــ إذ كان له هذا الحق ــ لا في مال شريكه، ولذا قال المصنف: نصفاً أو ثلثاً، بل استدلال المصنف لا يكفي حتى بالنسبة إلى مال الزارع، إذ الشركة تمنع عن تصرف كل شريك في مال نفسة إلاّ بإجازة الشريك، والمزارعة تقتضي نوعاً من الشركة.

{ولا فرق في ما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا} أما بالنسبة إلى نقل حصته إلى الغير فلا فرق.

وأما بالنسبة إلى المشاركة والمزارعة فمراده ما ذكره من جواز الكل، لكن لا يجوز التسليم إلاّ بالإذن، وقد أشار بعدم الفرق المذكور ...

إذ لا منافاة بين صحة المذكورات وبين مباشرته للعمل، إذ لا يلزم في صحة المزارعة مباشرة العمل فيصح أن يشارك

إلى فتوى الشرائع والقواعد والمسالك، حيث فصلوا بين صورة اشتراط المباشرة على الزارع فلا يجوز له نقل حصته أو مزارعة غيره، وبين صورة عدم اشتراط المباشرة عليه فيجوز ذلك.

ولا يخفى أن إشكالهم في نقل الحصة غير ظاهر الوجه.

وإنما لا فرق {إذ لا منافاة بين صحة المذكورات وبين مباشرته للعمل} بنفسه، أو تحصيل إجازة المالك لتسليمها إلى المشارك والمزارع، وقد أخذ هذا الجواب من الجواهر، ويرد عليه ما ذكره المستمسك من أنه لا يرد بذلك كلام الفاضلين والشهيد الثاني، حيث إن مورد كلامهم في جواز التشريك للغير أو مزارعته: صورة التشريك في العمل أيضاً، لا مجرد نقل الحق فقط.

وقد تحصل مما ذكرناه أن نقل حصته لا بأس به، والمشاركة والمزارعة في نفسها لا بأس بها، ثم بعد ذلك إما أن ينوب بنفسه عن الطرف الجديد في العمل فيعمل هو، وإما أن يسلمها إليه بإجازة المالك، فإن لم يجز المالك بطل العقد، لعدم تمكنه من العمل بمقتضاه، من غير فرق في ما ذكرناه بين كون عقد المزارعة الأول ضيقاً من أوله في عمل نفس الزارع، أو شرط المالك عليه المباشرة بنفسه.

أما إذا كان مطلقاً ولو ارتكازاً، فلا مانع من العقد الثاني، ولا حاجة إلى الاستجازة في تسليم الأرض إلى العامل الجديد.

{إذ لا يلزم في المزارعة مباشرة العمل} من الزارع {فيصح أن يشارك

أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير.

أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير} أو يعطي المالك إجازة لشخص آخر، ويوكله المزارع الثاني.

وهل يصح أن يوكل المزارع الثاني نفس مالك الأرض، الظاهر أنه لا بأس به، لأن الحق لما انتقل من المالك إلى المزارع كان له أن يستأجر أو يشارك أو يزارع أي إنسان.

نعم لا يصح أن ينقل الزارع المزارعة إلى المالك، لأن معنى ذلك أن يكون المالك بنفسه مزارعاً، وذلك ما لا يصح.

(مسألة ١٤): إذا تبين بطلان العقد، فإما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده، وقبل الزرع بمعنى نثر الحب في الأرض أو بعده، وقبل حصول الحاصل أو بعده، فإن كان قبل الشروع فلا بحث ولا إشكال

(مسألة ١٤): {إذا تبين بطلان العقد} تعبيره بالتبين يراد به الأعم من علمهما البطلان من الأول، ليشمل ما سيأتي من بعض الفروع.

{فإما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده، وقبل الزرع} والمراد بقبل الزرع {بمعنى نثر الحب في الأرض أو بعده} بأن نثر.

{فإن كان قبل الشروع} بأن عقد وقبل أي عمل ظهر بطلان العقد، {فلا بحث ولا إشكال} في أن أي منهما لا يطلب من الآخر شيئاً، لأن المالك لم يسلم أرضه، والعامل لم يشرع في العمل، لكن ينبغي أن يقال: إنه إذا كان أحدهما غر الآخر بما فوت منافعه، كان مقتضى قاعدة الغرور الرجوع عليه بما تضرر بسببه، مثلاً وقت اتخاذ العمال هذا الأسبوع، وبعده لا يتخذ العمال، وكان المالك يعلم ببطلان المزارعة مما يسبب بقاء العامل فارغاً طول السنة، أو كان العامل يعلم ذلك حيث تبقى أرض المالك بائرة طول السنة، ومع ذلك فقد أقدم على العقد، فإن النبوي المشهور في كتب الفتاوى: «المغرور يرجع إلى من غره» والعلة في روايات النكاح في باب التدليس من قوله (عليه السلام): «كما غر الرجل وخدعه»[1] يشملان المقام عرفاً.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٢ الباب٧ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

وإن كان بعده وقبل الزرع بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك فكذلك، نعم لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو إزالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك الوصف

أما في صورة جهل الخادع، فلعله منصرف عمن غره وعمن خدعه، ومع ذلك المسألة بحاجة إلى مزيد من التأمل والتتبع.

{وإن كان بعده وقبل الزرع بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك} كإبرام العقد مع العمال وشراء البذر {فكذلك} لا بحث ولا إشكال، إذا كان المراد بالمزارعة في وقت العقد صرف الزرع لا ما يشمل مقدماته، وإلاّ كانت هذه الأمور بمنزلة الزرع، ويأتي هنا الكلام المتقدم في مورد الغرور إذا تضرر بهذه المقدمات، فإن المشترى بقيمة لا يباع إلاّ بأقل من تلك القيمة، هذا بالإضافة إلى أنه لو كان العمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبة لحقه بظنه صحة العقد كان للعامل على المالك الأجرة، لأن المالك قد استوفى عمله فعليه إعطاؤه أجره.

{نعم لو حصل وصف في الأرض} من عمل العامل {يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو إزالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك الوصف} لأنه من سعيه وللإنسان سعيه.

قال سبحانه: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسانِ إِلاّ مَا سَعَى﴾[1]، ولأنه حقه، وقد قال (عليه السلام)

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

وإن لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء له، كما أن الآلات لمن أعطى ثمنها، وإن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر

«لا يتوى حق امرئ مسلم»[1].

نعم، ينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان البطلان من جهة جعل تمام الحاصل للمالك أو للزارع، حيث في الأول أهدر الزارع ماله، وفي الثاني أهدر المالك ماله، فلا شيء لأحدهما على الآخر إذا كان الهدر مطلقاً لا مقيداً بالمزارعة، وإلاّ كان لكل منهما ما قدمه من الخدمة للآخر، حيث إن الآخر هو الذي أمره بذلك.

{وإن لم يكن كذلك} بأن لم يحصل وصف يقابل بالعوض {وكان العمل لغواً فلا شيء له} إلاّ إذا كان بأمر المالك، حيث قد تقدم أن عليه إعطاء بدله.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا حصل نقص في الأرض بسبب العمل، حيث لا شيء على الزارع، لأنه حصل النقص بسبب المالك وأمره، فقد أهدر حقه بأمره الزارع بالعمل.

{كما أن الآلات} والبذور المشتراة ونحوهما {لمن أعطى ثمنها} مع أن للزارع أخذ التفاوت إذا كان تفاوت من المالك الآمر له بذلك كما تقدم، لأن أمره سبب ضرره.

{وإن كان بعد الزرع كان الزرع} لكليهما بالنسبة العادلة، كما تقدم غير مرة من أنه ناتج الأرض والعمل مع ملاحظة أن قدر البذر لمن له البذر، فالقول بأنه {لصاحب البذر} كما في الرياض والجواهر، وتبعهما المصنف و

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

فإن كان للمالك كان الزرع له، وعليه للعامل أجرة عمله وعوامله، وإن كان للعامل كان له وعليه أجرة الأرض للمالك، وإن كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً

المعلقون الساكتون عليه غير ظاهر الوجه.

وقول المستمسك لأنه نماء ملكه فيتبعه في إضافة المالك، محل نظر، إذ ليس نماء البذر فقط لا عرفاً ولا شرعاً، لأن الشارع لم يقل ذلك، وتشبيهه بالفرخ حيث إنه لصاحب البيضة غير تام، إذ الفرخ نفس البيضة، وليس الزرع نفس الحبة، فقوله: {فإن كان للمالك كان الزرع له وعليه للزارع أجرة عمله وعوامله} محل منع، هذا بالإضافة إلى أن إطلاق الأجرة غير تام، فإنه إذا هتك عمله ولم تكن زيادة لم يكن له حق في الأجرة في صورة عدم الزيادة إلا إذا كان الهتك مقيداً بصورة العقد، وكذا إذا كانت الزيادة بقدر نصيب الزارع منها أقل من الأجرة حسب قرار العقد، بأن لم يحصل على قدر الأجرة إذا كان العقد صحيحاً.

{وإن كان للعامل كان} الزرع {له} حسب رأيهم، وقد عرفت ما فيه، بل اللازم التقسيم بالنسبة كما عرفت.

{وعليه أجرة الأرض للمالك} قالوا لاستيفاء منفعتها بالزرع، فيضمنها ضرورة، كما في المستمسك.

وكيف كان، فإن قلنا بمقالتهم كان اللازم القول بأن الأجرة على الزارع بالنسبة إلى ما مضى، وأما بالنسبة إلى ما بقي فموقوف على رضا المالك.

{وإن كان منهما كان لهما على النسبة} لبذريهما {نصفاً أو ثلثاً} أو ما أشبه، لكن على ما ذكرناه ليس قدر البذر وحده موجباً للتقسيم، بل يلاحظ مع ذلك

ولكل منهما على الآخر أجرة مثل ما يخصه من تلك النسبة وإن كان من ثالث فالزرع له وعليه للمالك أجرة الأرض وللعامل أجرة عمله

قدر مدخلية الأرض أيضاً، ويمكن معرفة ذلك بالأربعة المتناسبة، فيقال: إذا كان كل البذر للمالك مع الأرض، وكل العمل من العامل، كان للعامل الثلث مثلاً، فإذا كان كل الأرض ونصف البذر للمالك، فكم للعامل من الحاصل، وكذلك في عكسه، فيقال: إذا كان كل البذر وكل العمل من العامل كان للمالك ثلث الحاصل مثلاً، فإذا كان نصف البذر وكل العمل من العامل فكم للمالك من الحاصل، وأصل كل حق يجب أن يعرف من العرف، وعليهما يقاس صور التفاوت.

{ولكل منهما على الآخر أجرة مثل ما يخصه من تلك النسبة} لأن العامل عمل بما رجع نفعه إلى المالك، فعلى المالك إعطاء أجرة عمله، ولأن الأرض للمالك، وقد استفاد منها العامل بما رجع حاصلها إلى العامل، فعلى العامل إعطاء أجرة أرضه التي استفاد منها على مبناهم، أما على مبنانا فالتقسيم بالحصص

{وإن كان} البذر {من ثالث فالزرع} لهم جميعاً، لأنه حاصل الأرض والعمل والبذر، فاللازم أن يقسم بينهم، {له} بقدر بذره وللمالك بقدر أرضه وللعامل بقدر عمله.

{وعليه للمالك أجرة الأرض} بقدر ما استفاد من أرضه، سواء كانت الأرض تحت يد المالك، أو يد العامل، أو تحت يد صاحب الأرض، لأن ذلك لا يفرق في قدر الضمان.

{وللعامل أجرة عمله وعوامله} بقدر ما استفاد من عمله، لأن العمل ملك

وعوامله، ولا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبين قبله

للعامل فيوجب حقاً له على من استفاد منه.

أقول: قوله (وعليه..) إلخ، إنما هو على مبناهم من أن الحاصل كله لمالك البذر، أما ما استظهرناه فالحاصل يقسم بينهم بدون أن يكون لأحد على أحد أجر إلاّ في بعض الصور.

{ولا يجب على المالك} بعد تبين بطلان المزارعة {إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل} سواء كان البذر للعامل أو الثالث.

قال في المستمسك: لأن الزرع بعد أن لم يكن بأذن المالك وإنما كان جرياً على العقد الفاسد يكون بحكم غرس الغاصب الذي ليس لعرقه حق لأن المقبوض بالعقد الفاسد بمنزلة المغصوب.

{إن كان التبين قبله} قبل الحاصل وإلاّ فالزارع بنفسه يقلع الحاصل، هذا ولكن ربما يقال: إن الجمع بين الحقين إبقاء الزرع مع أخذ المالك الحصة بقدر حقه من الحاصل كما ذكرنا، أو الأجرة بقدر حق الزرع على ما ذكروا، كما ذكروا في أكل المخمصة، وذلك لقاعدة «لا ضرر»[1] و«لا يتوى»[2] ونحوهما.

ويؤيده ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) في باب نوادر المزارعة من المستدرك: «ولا يقلع الزرع»[3] فراجع.

---

(١) الكافي: ج٥ ص٢٩٢ ح٨.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ من أبواب نوادر المزارعة ح١.

بل له أن يأمر بقلعه، وله أن يبقي بالأجرة إذا رضي صاحبه، وإلاّ فليس له إلزامه بدفع الأجرة، هذا كله مع الجهل بالبطلان، وأما مع العلم فليس للعالم منهما الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله

{بل له أن يأمر بقلعه وله أن يبقي بالأجرة إذا رضي صاحبه، وإلاّ فليس له إلزامه بدفع الأجرة} لقاعدة تسلط الناس على أموالهم كما تقدم، ولو نقص الأرض بالقلع فهل على الزارع لأنه السبب، أو لا، لأن المالك أمره بالقلع، احتمالان:

الأول: لكونه كالغاصب، حيث إن يده ليست أمانية، وقد أتلف مال الغير فهو ضامن.

والثاني: لأصالة عدم الضمان، بعد عدم كونه عامداً في الزرع في ملك الغير، بل كان محسناً، لأنه وفى بما ظنه عقداً، و﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾[1].

وحيث عرفت أن مقتضى القاعدة عدم القلع وتقسيم الحاصل لم يكن مجال لمثل هذا الفرع، فتأمل.

{هذا كله مع الجهل} منهما {بالبطلان، وأما مع العلم} مثلاً علما بأن المزارعة باطلة {فليس للعالم منهما} بالبطلان {الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله}، مثلاً زارعَ زارعٌ كبير صاحبَ أرض ولما يبلغ صاحب الأرض البلوغ الشرعي، وكان البذر للطفل، فلما عرف الولي طرده، فإنه ليس له أن يأخذ من صاحب

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

لأنه هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله، فكأنه متبرع به، وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان

الأرض أجرة عمله، وكذا العكس فيما كان الزارع طفلاً، فإنه ليس لمالك الأرض أن يأخذ أجرة أرضه.

{لأنه} العالم منهما بالبطلان {هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله}، وما في المستمسك من الإشكال في عدم العوض بأنه لما كان العمل بقصد الجري على مقتضى المعاملة والمعاوضة لا يكون تبرعاً، ولا هو هاتك لحرمة عمله أو ماله.

يرد عليه أولاً: إن القصد مع كون الواقع هتكاً لا ينفع، فهو مثل أن يحمل إنسان تراب دار غيره بقصد أن يأخذ منه أجراً، وصاحب الدار يصرح بأن لا يفعل، فهل قصده ينفع في استحقاقه الأجرة، والسر أن الأعمال غير القصدية لا يؤثر فيها القصد.

وثانياً: كيف يمكن قصد الجري في المثال الذي ذكرناه من كون الطرف طفلاً، فإن حاله حال ما إذا كان سفيهاً محجوراً عليه، أو كان الطرف غاصباً، فهل يمكن للزارع أو المالك الذي هو في طرف غير صحيح المعاملة أن يكون قاصداً حقيقة للجري على المعاملة، وهل يقول المستمسك بذلك في الذي عقد المزارعة مع الغاصب، وكيف كان فإطلاق كلا الطرفين محل نظر.

{فكأنه متبرع به، وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان} إذ علم الآخر وجهله

ولو كان العامل بعد ما تسلم الأرض تركها في يده بلا زرع، فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة، لفوات منفعتها تحت يده، إلاّ في صورة علم المالك بالبطلان لما مر.

لا يؤثر بالنسبة إلى حكم العالم بالبطلان، هذا كله على مبناهم، وقد عرفت أن الحاصل على ما رجحناه يكون بينهما.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في كلام السيدين البروجردي وابن العم، حيث قال الأول: (العلم بالبطلان شرعاً غير مستلزم لذلك)، وقال الثاني: (بل له الرجوع).

{ولو كان العالم بعد ما تسلم الأرض تركها في يده بلا زرع، فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة لفوات منفعتها تحت يده} سواء كان عالماً بالبطلان أو جاهلاً، إذ يشمله دليل «لا يتوى»[1]، و«على اليد»[2]، و«قيمة بغل يوم خالف»[3] بالمناط، لكن ينبغي أن يستثنى من ذلك فيما كان العامل غير صحيح المعاملة، لعدم بلوغ أو سفه أو أشبه، حيث لا ضمان عليهم، ولو جهل المالك.

{إلا في صورة علم المالك بالبطلان لما مر} من أنه هتك حرمة ماله، فيكون كمن ألقى متاعه في الشارع، حيث لا يضمن المارة عليه، إلى غير ذلك من صور الهتك.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب١ من أبواب الوديعة ح١٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب١ من أبواب الوديعة ح١٢.

(مسألة ١٥): الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكية العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصة المقررة له، وملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته، واشتراك البذر بينهما على النسبة، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث

(مسألة ١٥): {الظاهر} مما يستفاد من العرف الذين هم الأصل في هذا العمل الذي أمضاه الشارع، أي {من مقتضى وضع المزارعة} عند العقلاء: عدم {ملكية العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصة المقررة له} كما يراه المصنف، بل استحقاق كل منهما على الآخر بذل ما جعله عليه، بأن يبذل المالك الأرض والعامل العمل، أما البذر والعوامل، فهما كما قررا على ما تقدم، وقد تقدم إمكان جعل بذل الأرض والعمل على كليهما، فلا تمليك في البين وإنما تعهد والتزام، وهذا هو الذي استظهره غالب المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم.

قال السيد البروجردي: (مقتضى المزارعة استحقاق كل منهما على الآخر بذل ما جعل عليه من حوائج الزراعة، وإن لم يكن مالكاً لعينه ولا منفعته).

نعم سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال.

{و} عليه فلا وجه لـــ {ملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته} أما قوله: {واشتراك البذر بينهما على النسبة، سواء كان منهما أو من أحدهما أومن ثالث} فكأن وجهه أن الاشتراك في الحاصل يقتضي ذلك، حيث إن الأصل عدم حصول الاشتراك فجأة بعد الحاصل، لأنه يقتضي انقلاب الملك بدون دليل،

فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة، لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين، كما ربما يستفاد من بعض الكلمات

بينما أن الانقلاب بسبب العقد لا مانع منه من جهة أن العقد سبب الانقلاب، لكن فيه ما ذكره المستمسك: (إنه غريب لا مأخذ له، ومجرد الاشتراك في الحاصل لا يقتضي الاشتراك في مقدماته) انتهى.

أما الوجه المذكور ففيه: إن بعض الحاصل إنما يصبح ملكاً لمن لم يكن له بذر للالتزام، فالانقلاب قبل الحاصل خلاف الأصل، أما على ما استظهرناه فالحاصل نتيجة العمل والأرض والبذر فهو بينهما على الأصل، فإن جعلوه كما يقتضيه العرف من النسبة طابق الالتزام العرف، وإلاّ كان الالتزام صارفاً لبعض حصة أحدهما إلى الآخر.

وكيف كان، {فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة} لأن الزرع هو الحاصل وهو لهما، إما بالأصل أو بالالتزام، وهذا هو الذي صرح به المسالك فلا يكون الاشتراك قبله ولا متأخراً عنه.

وعليه فقول المصنف: {لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين} ممنوع.

أما قول ابن العم: (الظاهر أنه تابع للتعارف، وأنه يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة)، فيرد عليه أن الكلام في مقتضى القاعدة حتى يكون ما عداه استثناءً، وعدم أصل في المقام إطلاقاً خلاف العرف كما عرفت، وكيف كان فما ذكرناه هو مقتضى الأصل.

{كما ربما يستفاد من بعض الكلمات} حيث عرّفوا المزارعة بأنها المعاملة

أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه، فيصير مشتركاً في ذلك الوقت، كما يستفاد من بعض آخر، نعم الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين الوجهين مع التصريح والاشتراط به من حين العقد

على الأرض بحصة من حاصلها، فإن الحاصل في كلماتهم ظاهر في وقت الظهور فما بعد، ولذا ذكروا اشتراكهما لو قطع قصيلاً، وربما احتمل شمول الحاصل لما قبل الظهور أيضاً، ولا بعد في ذلك على ما رجحناه، حيث إن الفراخ ولو كان في باطن الأرض حاصل من العمل والأرض والبذر، فلا وجه لاختصاص مالك البذر به، اللهم إلاّ إذا التزما بأن الاشتراك بعد الخروج من الأرض فيكون استثناءً.

{أو كونه لصاحب البذر} وإن خرج وظهر {إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه، فيصير مشتركاً في ذلك الوقت} وقت البلوغ {كما يستفاد من بعض آخر} من الكلمات، وكأنه لأصالة عدم الانتقال إلا وقت العلم بالانتقال قطعاً، وفيها ما عرفت.

{نعم الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين الوجهين} بل كل وجه ممكن، كاشتراك البذر واشتراك النماء، داخل الأرض أو خارجها، أو بعد مدة قبل البلوغ أو بعد البلوغ، فما طابق الأصل يكون تأكيداً، وما خالف يكون حسب مصب العقد أو القيد أو الشرط.

{مع التصريح والاشتراط} بالشرط المخالف {من حين العقد} أو جعله شرطاً في ضمن عقد لازم آخر.

ويترتب على هذه الوجوه ثمرات، منها: كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة على الأول دون الأخيرين فإنه لصاحب البذر، ومنها: في مسألة الزكاة، ومنها: في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل، ومنها: في مسألة مشاركة الزارع مع غيره ومزارعته معه

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (لكن الشرط المذكور إذا كان منافياً للمزارعة لا يكون العقد مزارعة، وإن كان صحيحاً) غير ظاهر الوجه.

{ويترتب على هذه الوجوه ثمرات، منها: كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة} بالحصص {على الأول} لأن الاشتراك في البذر يقتضي الاشتراك في كل حاصلاته.

{دون الأخيرين} حيث إنه ليس من الحاصل حتى يكون مشتركاً بينهما، إذا لم يكن البذر مشتركاً، لكن الظاهر عند العرف أن التبن من الحاصل ومشترك بينهما حتى على الأخيرين، وكذا كل فوائد الزرع التي تعارف الاستفادة منها.

فقوله: {فإنه لصاحب البذر} محل نظر، وإن سكت على المتن غالب المعلقين.

{ومنها: في مسألة الزكاة} كما يأتي في المسألة الحادية والعشرين.

{ومنها: في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل} فإن ما في الأرض من البذر يكون لهما على الأول دون الأخيرين، وسيأتي الكلام في ذلك في المسألة السابعة عشرة.

{ومنها: في مسألة مشاركة الزارع مع غيره ومزارعته معه} كما تقدم الكلام

ومنها في مسألة ترك الزرع إلى أن انقضت المدة إلى غير ذلك.

فيه في المسألة الثالثة عشرة، فإن البذر على الأول للزارع مطلقاً، فتصح مشاركته ومزارعته مع غيره، بخلافه على الأخيرين، فإن الزارع لا يملك البذر ولا شيء آخر ـــ إذا كان البذر من المالك ـــ قبل ظهور الحاصل فلا يقدر على المزارعة والمشاركة مع غيره.

والحاصل: إنه على الأول يتمكن منهما قبل الظهور، بخلافه على الأخيرين، حيث إن الحاصل لم يظهر حتى يكون له شيء بسببه يتمكن من المشاركة والمزارعة.

هذا، ولكن هذه الثمرة غير تامة، إذ حيث إن المزارعة ليست على البذر والحاصل، بل على طرفين هما الأرض والعمل، والزارع طرف يتمكن أن يشارك غيره فيما هو طرف فيه، أو يفوض ما هو طرف فيه إلى غيره، وعليه فمزارعته ومشاركته جائزة مطلقاً.

{ومنها: في مسألة ترك الزرع إلى أن انقضت المدة} فإنه على الأول يشترك الزارع مع المالك في البذر، فيما كان البذر من المالك، وعلى الأخيرين يختص المالك بالبذر، لأنه لم يظهر حاصل ولم يبلغ حتى يكون لهما.

{إلى غير ذلك} مثل أن الزارع له أن يهب أو يبيع حصته من البذر لغيره على الأول، بخلاف الأخيرين، ومثل أن الزارع إذا مات ورثه الورثة في البذر على الأول دون الأخيرين، ومثل أنه إذا جاء السيل وذهب بالبذر ذهب من كيسهما على الأول دون الأخيرين، وهكذا.

(مسألة ١٦): إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله أو استولى عليه و لم يمكن قطعه أو حصل مانع آخر عام، فالظاهر لحوق حكم تبين البطلان من الأول على ما مر، لأنه يكشف عن عدم قابليتها للزرع فالصحة كانت ظاهرية

(مسألة ١٦): {إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا} لم يتمكن الزارع من الزرع بنفسه مع كون العقد منصباً إلى زرعه بنفسه، أو أخذ ذلك قيداً، لا شرطاً، أو {انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله، أو استولى عليه و لم يمكن قطعه} والمراد بالإمكان العرفي، وإلاّ فلو أمكن بقيمة باهضة لا يقدم عليها العقلاء، لعدم فائدة للمزارعة حينئذ، لا يكون ذلك إمكاناً.

{أو مانع آخر عام} من الله سبحانه، أو خاص كما مثلنا {فالظاهر} عند المصنف وجملة من المعلقين {لحوق حكم تبين البطلان من الأول على ما مر} في أول الكتاب من أنه إذا لم تكن الأرض قابلة للزرع لا تنعقد المزارعة في مثلها {لأنه يكشف عن عدم قابليتها للزرع} من الأول، فإذا تبين فقد القيد تبين فقد المقيد.

{فالصحة كانت ظاهرية}، وفي المسألة قولان آخران:

الأول: ما ذكره من قوله: ويحتمل بعيداً، وذلك مختار ابن العم وغيره، قال: بل لا يخلو من قوة.

والثاني: التفصيل بين حصول حاصل فالانفساخ من حينه، وبين عدم

فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر، ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي، فيكون مشتركاً بينهما على النسبة.

حصوله فيظهر عدم الصحة من الأول، والظاهر أنه إذا كان حاصل كان من حين الانفساخ لأنه لهما على ما ذكرناه من كونه حاصل العمل والأرض، ولا وجه لكونه كاشفاً من البطلان من الأصل، وإذا لم يكن حاصل فالظاهر أن الأمر كذلك، إنه من حين الانفساخ لا من الأصل، إذ بناء العقلاء في المعاملات عدم الكشف في مثل ذلك مما كان فقد الشرط أو ظهور المانع اتفاقياً.

وكيف كان {فيكون الزرع الموجود} لهما على كل حال، لأنه ثمرة الأرض والعمل كما تقدم، لا {لصاحب البذر} كما هو مختارهم.

ومما تقدم يعلم وجه قوله: {ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي} لا كما ذكره المستمسك بقوله: (مبنى هذا الاحتمال أن يكون اعتقاد القابلية للزرع شرطاً لصحة المزارعة، لا وجود القابلية واقعاً).

إذ فيه: إن العقلاء يقدمون وإن اعتقدوا بما يقع، ولذا لا يقال: ببطلان عقد النكاح إذا علم الزوج مثلاً أن المرأة تموت بعد العقد بالقتل مثلاً، إذ ليست فائدة العقد الحاصل المباشرة فقط.

وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

{فيكون مشتركاً بينهما على النسبة} وقد تقدم وجهه.

(مسألة ١٧): إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط، وحصل الفسخ في الأثناء إما بالتقايل أو بخيار الشرط لأحدهما، أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما، فعلى ما ذكرنا من مقتضى وضع المزارعة من الوجوه المتقدمة فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبة وليس

(مسألة ١٧): {إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط، وحصل الفسخ في الأثناء إما بالتقايل} حيث إنه مبطل عقلاً وشرعاً في كل العقود، إلاّ ما جعل الشارع له حلاً خاصاً كالنكاح، حيث إن أسباب الفرقة خاصة.

{أو بخيار الشرط لأحدهما} أو لكليهما، ولم يذكره لأنه لا حاجة إلى خيار شرط الثاني، كما أن خيار الشرط الثالث حاله حال خيار أحدهما كما هو واضح.

{أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما} حيث إن تخلف الشرط يعطي للشارط خيار الفسخ، وكذا إذا أخذ بالخيار لأجل الغبن أو العيب أو ما أشبه.

{فعلى ما ذكرنا} في المسألة الخامسة عشرة {من مقتضى وضع المزارعة} من ملكية العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصة المقررة له، وملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصته {من الوجوه المتقدمة} في تلك المسألة، {فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبة} المقررة في العقد، {وليس

لصاحب الأرض على العامل أجرة أرضه، ولا للعامل أجرة عمله بالنسبة إلى ما مضى، لأن المفروض صحة المعاملة وبقاؤها إلى حين الفسخ

لصاحب الأرض على العامل أجرة أرضه، ولا للعامل} على المالك {أجرة عمله بالنسبة إلى ما مضى} وإنما كان كذلك {لأن المفروض صحة المعاملة وبقاؤها إلى حين الفسخ}.

أقول: قد سبق في المسألة التاسعة عنه (رحمه الله) ما يخالف لما في هنا، ومقتضى القاعدة في المقام أن الفسخ حسب خيار الشرط قد يكون من الأصل، فيجعل المعاملة كأن لم تكن، وقد يكون من الحال، كما أنه قد يكون من المستقبل، فإذا عقدا يوم الجمعة بشرط أن يكون للزارع مثلاً حق الفسخ في يوم الثلاثاء، فقد يقول: يكون له حق الفسخ من يوم الثلاثاء للماضي، فيتعلق الفسخ بيوم الجمعة، وقد يقول: له حق الفسخ يوم الثلاثاء من نفس اليوم، فيتعلق الفسخ بنفس يوم الثلاثاء، وقد يقول: له حق الفسخ يوم الثلاثاء للمستقبل، فيتعلق الفسخ بيوم الأربعاء مثلاً، فإن كان الشرط على الأول صار العقد كأن لم يكن، وإن كان على الثاني والثالث صح العقد بآثاره إلى يوم الثلاثاء في الثاني، وإلى يوم الأربعاء في الثالث، وإن جعل الخيار مطلقاً رجع إلى العرف في فهمه أي الأمرين، الأول أو الثاني منه، فإن العرف يوجب الارتكاز الموجب لانصباب العقد عليه، والعقود تتبع القصود.

ثم إن أبطل بالأخذ بالخيار من الأول، كان الحاصل بينهما حسب التقدير

وأما بالنسبة إلى الآتي فلهما التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا أجرة أو معها، ولهما التراضي على القطع قصيلاً، وليس للزارع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضا المالك ولو بدفع أجرة الأرض

العرفي، لأنه نتاج الأرض والعمل، لا حسب المقرر في العقد، وقد تقدم في بعض المسائل توضيح ذلك.

{وأما بالنسبة إلى الآتي فلهما التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا أجرة أو معها} لأن الأمر بينهما ولا محذور في التراضي كذلك.

{ولهما التراضي على القطع قصيلاً} كما لهما الإبقاء إلى مدة قبل حين البلوغ {وليس للزارع الإبقاء إلى البلوغ} أو مدة أخرى {بدون رضى المالك} لأنه خلاف سلطنة المالك على أرضه، كما ليس للمالك الإبقاء بدون رضى الزارع.

{ولو بدفع أجرة الأرض} في الأول، وأجرة الزارع في الثاني.

هذا، ولكن قد تقدم أنه إذا كان ضرر على الزارع بقطع زرعه كان دليل «لا ضرر» معارضاً لدليل السلطنة، فاللازم الجمع بينهما بالإبقاء مع الأجرة، وكذلك العكس إذا كان القلع ضرراً على المالك وأراد الزارع ذلك، تعارض دليل لا ضرر المالك ودليل سلطنة الزارع على نفسه بعدم العمل، فاللازم الجمع بينهما بالإبقاء مع الأجرة، كما أن الطبيب إذا أجرى عملية جراحية وفي وسط الإجراء أراد رفع اليد، أجبر بالأجرة على الإتمام، إذا لم يكن طبيب آخر يعمل عمله إذا رفع يده مما سبب عدم الضرر.

ولا يخفى أن الكلام على مختارنا في أن لكل منهما نسبة من الحاصل، في ما إذا أراد المالك قلع نسبة الزارع، أو أراد الزارع قلع نسبة نفسه.

ومنه يعلم أن قول المصنف محل نظر، ولذا قال المستمسك: (نعم إذا كان في قلع الزرع ضرر على الزارع و لم يكن ضرر على مالك الأرض في إبقاء الزرع، كانت قاعدة السلطنة المذكورة محكومة بقاعدة نفي الضرر، وكان له الإبقاء بدفع الأجرة) انتهى.

وعليه فإذا كان كلاهما يتضرران تساقط الضرران وتقدمت قاعدة السلطنة، سواء في المالك أو الزارع.

وعليه فقوله: {ولا مطالبة الأرش إذا أمره المالك بالقلع} غير ظاهر الوجه، وعليه تخير المالك بين إبقائه بأجرة أو قلعه بأرش، وكذلك بالنسبة إلى الزارع في عكسه، فيما إذا كان القلع ضرراً على المالك وأراد الزارع قلعه، فإما أن يبقيه ويعطيه الأجرة، أو يقلعه ويعطيه الأرش.

{وللمالك مطالبة القسمة} لقاعدة أن للشريك الحق في المطالبة، كما ذكرناه في كتابي القضاء والشركة، لأنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم[1].

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٣.

وإبقاء حصته في أرضه إلى حين البلوغ وأمر الزارع بقطع حصته قصيلاً، هذا وأما على الوجهين الآخرين فالزرع الموجود لصاحب البذر، والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجرة الأرض أو العمل

{وإبقاء حصته في أرضه إلى حين البلوغ} أو قبله {وأمر الزارع بقطع حصته قصيلاً} أو بعد مدة قبل البلوغ.

{هذا} كله على الوجه الأول المتقدم في المسألة الخامسة عشرة.

{وأما على الوجهين الآخرين} في تلك المسألة {فالزرع الموجود لصاحب البذر} على قاعدتهم: الزرع للزارع، مما قد عرفت الإشكال فيه.

{والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجرة الأرض} لأن البذر إذا كان للعامل فمالك الأرض لم يعط أرضه على وجه الضمان مطلقاً، وإنما كان عطاؤه لأرضه على وجه الضمان في صورة وجود الحاصل، لا مع عدم الحاصل، فقد هتك المالك احترام أرضه ببذلها بدون البدل إذا لم يكن حاصل، والآن لا حاصل فمن أين يطلب المالك الأجرة، {أو} أجرة {العمل} فإن البذر إذا كان لصاحب الأرض لم يعمل الزارع فيه بقصد الأجرة مطلقاً وإنما كان قصده تحصيله العوض على تقدير وجود الحاصل، لا مع عدمه، فقد هتك العامل احترام عمله، فلا وجه لطلبه من المالك شيئاً.

أقول: ما استظهره (رحمه الله) غير ظاهر، إذ كما ذكر المستمسك البذل في المقامين لم يكن بقصد التبرع والمجانية، وإنما كان برجاء الحاصل وانتظاره، فالمالك إنما بذل أرضه والزارع إنما بذل عمله مجاناً إذا فات الحاصل لأمر

لأن المفروض صحة المعاملة إلى هذا الحين، وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل، فهو كما لو بقي الزرع إلى الآخر و لم يحصل حاصل من جهة آفة سماوية أو أرضية

سماوي ونحوه لا مطلقاً، فكل منهما يريد فائدة أرضه وعمله إذا لم يحصل أمر سماوي، فالقول بأنه هتك احترام أرضه وعمله إلاّ في صورة حصول الحاصل غير تام، وأي دليل من شرع أو عقل على أنه إذا حصل الفسخ فقد هتك احترام أرضه أو عمله.

واستدلال المصنف لما ذكره بقوله: {لأن المفروض صحة المعاملة إلى هذا الحين، وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل} لا يدل على مدعاه، إذ صحة المعاملة لا تلازم عدم الأجرة.

{فهو} الفسخ ليس {كما لو بقي الزرع إلى الآخر و لم يحصل حاصل، من جهة آفة سماوية أو أرضية} لأنه في صورة الآفة قد هتك المالك أرضه والعامل عمله.

أما في صورة الفسخ فهي على الأصل من أن كل واحد منهما استوفى من الآخر ما له أجر واحترام من منفعة الأرض أو العمل.

ثم إن كان المسمى مقيداً بالبقاء إلى الآخر كان لهما على الآخر أجرة المثل حيث ذهب القيد، وإلاّ كان لكل منهما بعض المسمى بالنسبة، من جهة أنه مثل تعدد المطلوب، كما في الإجارة إذا حصل فسخ.

لا يقال: حق كل منهما الأجرة على الآخر إنما يتم إذا كان حاصل

ويحتمل ثبوت الأجرة عليه إذا كان هو الفاسخ.
فذلكة: قد تبين مما ذكرنا في طي المسائل المذكورة أن هاهنا صوراً:
الأولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على

فيما لو بقي العقد و لم يفسخ، أما إذا ظهر أنه لم يكن حاصل ولو بقي العقد فلا وجه للأجرة، لأنه إذا لم تكن أجرة ولو بقي، لم تكن أجرة بطريق أولى إذا لم يبق.

لأنه يقال: قد تقدم أن المالك والزارع لم يهتكا أرضه وعمله، إلاّ في صورة خاصة وهي صورة البقاء و لم يحصل حاصل، فمقتضى إطلاق حرمة الأرض والعمل الأجر في غير تلك الصورة.

{ويحتمل ثبوت الأجرة عليه إذا كان هو الفاسخ} لأنه ضيع الحاصل على شريكه، والشريك لم يرفع اليد عن اجره إذا كان الطرف مضيع الحاصل، وانما كان رافعاً يده عن اجره إذا كان التضيع بآفة سماوية، فإطلاق احترام عمل الغير وملكه إذا استوفاه انسان يحكم بلزوم الاجر، لكن قد عرفت عدم الفرق بين فسخ أيهما من جهة بقاء احترام العمل والمالك مطلقاً إلاّ في صورة عدم الحاصل لافة سماوية أو أرضية.

{فذلكة} من تتمة البحث:

{قد تبين مما ذكرنا في ضمن المسائل المذكورة} من جهة ما يتعلق بالصحة أو البطلان، من حين العقد أو في أثنائه، أما من سائر الجهات فقد تبين أمور كثيرة ليس المصنف بصدد فذلكتها.

{أن ههنا صوراً، الأولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على

طبقه إلى الآخر، حصل الحاصل أو لم يحصل لآفة سماوية أو أرضية.

الثانية: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدة، سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلا.

الثالثة: تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع، اختياراً أو لعذر خاص به.

الرابعة: تبين البطلان من الأول.

طبقه إلى الآخر حصل الحاصل} كلاً أو بعضاً {أو لم يحصل لآفة سماوية أو أرضية} فإن هذا تبين من بيان صحة المزارعة، وكذلك تبين حكم ما إذا لم يحصل بسبب إنسان، وكان عليه (رحمه الله) أن يذكره.

{الثانية: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدة} كما تقدم في المسألة السابعة {سواء زرع غير ما وقع عليه العقد، أو لم يزرع أصلاً} كما تبين حكم ما إذا ترك الزارع العمل مدة ثم زرع، أو لم يسلم المالك الأرض مدة ثم سلمها.

{الثالثة} لم يسبق منه (رحمه الله) وإن كان حكمها حكم الصورة الثانية، فهي بمترلة ترك الزراعة في الجملة:

{تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع، اختياراً أو لعذر خاص به} لا بآفة سماوية أو أرضية عامة، ومثله ترك المالك تسليم أرضه بأن استرجعها في الأثناء.

{الرابعة: تبين البطلان من الأول} وقد تقدم حكمه في المسألة الرابعة عشرة، بأي وجه كان البطلان.

الخامسة: حصول الانفساخ في الأثناء، لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامة.

السادسة: حصول الفسخ بالتقايل أو بالخيار في الأثناء، وقد ظهر حكم الجميع في طي المسائل المذكورة كما لا يخفى.

{الخامسة: حصول الانفساخ في الأثناء} كما تقدم في المسألة السادسة عشرة {لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامة}، كما ظهر حكم ما إذا كان عذر خاص سبب الانفساخ، كما إذا سقط العامل عن العمل لأجل سجن أو جنون أو ما أشبه، فيما كان مصب العقد أن يعمل بنفسه، أو كان ذلك على نحو القيد.

{السادسة: حصول الفسخ بالتقايل أو بالخيار في الأثناء} كما تقدم في المسألة السابعة عشرة، كما ذكرنا نحن حكم ما إذا لم يسلم المالك الأرض من الأول، أو استردها في الأثناء، وحكم ما إذا كان المصب كون المالك مالكاً لأن العامل لا يستعد أن يعمل في أرض غيره، أو كان ذلك على نحو القيد، ثم مات المالك في الأثناء فورثه الوارث، حيث يبطل العقد، سواء كان قبل العمل أو بعده.

{وقد ظهر حكم الجميع في طي المسائل المذكورة كما لا يخفى} ما عدا الثالثة، حيث لم يتعرض لها المصنف كما تقدم.

(مسألة ١٨): {إذا تبين بعد عقد المزارعة أن الأرض كانت مغصوبة} فقد لا يكون لها مالك خاص يتمكن من الإجازة، كما إذا كانت وقفاً عاماً لنصب خيام الزوار عند زيارتهم، حيث لا حق للزرع فيها، وهنا يظهر بطلان المزارعة ولا محل للإجازة.

وقد يظهر أن الواقف وقف الأرض لزراعة الحنطة مثلاً، فزارَعَها المتولي لزارعة الشعير، فإن كان ذلك على نحو التقييد أو المصب ظهر البطلان، وإن كان على نحو الشرط فللشارط أن يرفع اليد عن شرطه وتبقى المزارعة، وأن لا يرفع اليد فيفسخ حسب خيار الشرط، وقد يكون بالإمكان الإجازة والرد.

{فمالكها} المراد به من له ذلك، سواء كان مالكاً أو متولياً أو من أشبه كالحاكم ووكيله {مخير بين الإجازة}، وقول السيد البروجردي: (الظاهر أن هذا العقد بقيوده غير صالح للإجازة، خصوصاً بعد المدة وبعد ظهور الزرع أيضاً) غير ظاهر الوجه، إذ المزارعة إما تمليك لمنفعة الأرض بقدر الحصة، وإما تعهد من صاحب الأرض بتسليهما للزراعة، وكلا الأمرين قابل للإجازة.

نعم إذا تعهد الغاصب من قبل نفسه تسليم أرض الغير فلا مورد للإجازة، ولكن قد حقق في بحث الفضولي ما يظهر منه أنه التعهد من قبل المالك، لكن الفضولي يضع نفسه موضع المالك، كما في البيع وغيره، وقوله: (خصوصاً بعد المدة) لا خصوصية له، إلاّ أن يكون ناظراً إلى أنه قد انتهى الأمر بعد المدة فلا محل للإجازة.

فتكون الحصة له، سواء كان بعد المدة أو قبلها، في الأثناء أو قبل الشروع بالزرع، بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للإجازة

وفيه: إنه لم ينته بالنسبة إلى الآثار، فمحل الإجازة باق.

وكيف كان {فــ} إن أجاز {تكون الحصة له}، وإن أجاز بعض المالكين ولم يجز البعض الآخر في المتعدد، صحت بالنسبة إلى المجيز، وكان للزارع حق الفسخ، لخيار تبعض الصفقة، وقد سبق حكم الفسخ.

{سواء كان بعد المدة أو قبلها، في الأثناء أو قبل الشروع بالزرع} وذلك لإطلاق دليل الإجازة الشامل لكل هذه الصور {بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محل للإجازة} قال في المستمسك: (لم يتضح الوجه في هذا الشرط، فإن القيود والشروط المذكورة في ضمن العقد لا تمنع من إجازته، لأن الإجازة تتعلق به على ما هو عليه من قيد أو شرط) انتهى.

وفيه: إن مثل ذلك مثل أن يجعل مصب العقد أو قيده كون المالك هذا، كما تقدم من بطلان المضاربة إذا مات المالك الحقيقي في مورد جعل المصب أو القيد ذلك، وهو فيما نحن فيه أظهر.

نعم، ذكر المصنف للشرط غير ظاهر، حيث إن الشرط قابل لرفع اليد عنه، فلا مورد فيه لعدم إمكان الإجازة، ويمكن للمتن مثال آخر: وهو أن يجعل في عقد المزارعة البذر مثلاً على عهدة الغاصب فإن إجازة صاحب الأرض لا تصحح ذلك.

وبين الرد، وحينئذ فإن كان قبل الشروع في الزرع فلا إشكال، وإن كان بعد التمام فله أجرة المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر

فإنه لا يمكن أن يقال: تكون المزارعة ذات أطراف ثلاثة حينئذ، إذ لم تنشأ المزارعة ذات أطراف ثلاثة، بل ذات طرفين، فالأرض من المالك والعمل من الزارع، والبذر إن كان من الغاصب لم يصح لعدم إنشاء المزارعة ذات أطراف ثلاثة، وإن تحول إلى المالك لم يكن له وجه، لأنه لم يكن البذر غصباً حتى يتحول بالإجازة.

{وبين الرد وحينئذ} حين رد {فإن كان قبل الشروع في الزرع فلا إشكال} في صحة الرد، ولا أثر.

{وإن كان بعد التمام} فعلى ما اخترناه يقسم الحاصل بين صاحب البذر وصاحب الأرض والزارع إن كانوا ثلاثة، وإلاّ بين الاثنين حسب النسبة العرفية، وإن كانت أجرة الأرض أكثر كان لصاحب الأرض التفاوت بين قدر الحاصل وقدر الأجرة، لأنه قد توى حقه واستوفي منافع أرضه، فاللازم على المستوفي تداركها، كما سبق.

فقول المصنف: {فله أجرة المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر} محل إشكال كما تقدم وجهه.

ثم إن الغاصب قد يستولي على الأرض ويسلمها إلى الزارع، وحينئذ يكون لمالك الأرض أن يرجع إلى أيهما شاء، لتعاقب الأيدي على أرضه، وقد لا يستولي الغاصب بل يجري العقد فقط، وإنما يستولي الزارع بزعم أنها للغاصب، وحينئذ يكون الزارع هو المرجع للمالك، لأنه لم تجر يد الغاصب على الأرض، فإن

وكذا إذا كان في الأثناء، ويكون بالنسبة إلى بقية المدة الأمر بيده، فإما يأمر بالإزالة وإما يرضى بأخذ الأجرة بشرط رضا صاحب البذر، ثم المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خسر على غاره

أخذ منه أكثر مما استفاد رجع إلى الغاصب من باب الغرور، وإذا كان عالماً بالغصب لم يكن له حق الرجوع، لأنه ليس بمغرور.

{وكذا إذا كان في الأثناء} لعدم الفرق بين بعد التمام والأثناء في سوق الأدلة السابقة.

{ويكون بالنسبة إلى بقية المدة الأمر بيده} بمعنى أنه {فإما يأمر بالإزالة} للزرع {وأما يرضى بأخذ الأجرة} لكن رضاه بأخذ الأجرة {بشرط رضى صاحب البذر} كما تقدم مثله، لكن قد سبق أنه لا حق له للإزالة إذا كان ضرراً، ويكون الجمع بين الحقين بالإبقاء وأخذ الأجرة.

{ثم المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خسر على غاره} للنبوي المشهور في كتب الفتاوى المعمول به عندهم، وكفى به حجة: «المغرور يرجع إلى من غر»، وللعلة في روايات تدليس الزوجة المعللة برجوع الزوج إلى المدلس، بقوله (عليه السلام): «كما غر الرجل وخدعه» كما تقدم.

ثم إن كون الزارع مغروراً، فكما إذا اشترى الأرض من غاصب بزعم أنها له، فزارعها غيره، فإن من هو بيده الأرض مغرور من طرف الغاصب الأول.

ومع عدم الغرور فلا رجوع، وإذا تبين كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه وليس عليه أجرة الأرض ولا أجرة العمل

{ومع عدم الغرور فلا رجوع} للأصل.

{وإذا تبين كون البذر مغصوباً} وهذه ثاني صور هذه المسألة، لأن أركان المزارعة المالك والعامل والبذر وسائر الشؤون، وقد ذكر المصنف (رحمه الله) كل الصور إذا لم تكن على القاعدة الأولية.

{فالزرع} بين الثلاثة، لأنه ناتج الأرض والعمل والبذر كما تقدم، لا أنه {لصاحبه} كما ذكروا، بتقريب أنه تابع للبذر، فهو لمن كان له البذر، وقد عرفت أنه خلاف الحقيقة والعرف، والشرع لم يغير، لعدم وجود دليل خاص في المسألة، ومنه يعلم صحة ما ذكره:

{وليس عليه أجرة الأرض ولا أجرة العمل}، لكنه على مبنانا من التقسيم لا على مبناهم، إذ يرد عليهم أنه من قبيل زيادة العين الموجبة للاشتراك القهري فلماذا يتوى حق صاحب الأرض أو العامل.

وإن قيل: حقهما على الغاصب.

قلنا: لا شك في أن لهما الحق عليه، لكن الكلام في قرار الضمان، حيث إن الفائدة عائدة لصاحب البذر، بناءً على عدم التقسيم بين الثلاثة.

أما وجه عدم الأجرة عليه بناءً على مبناهم، لأن البذر قد يأتي به مالك الأرض فعليه للزراع أجرة عمله، وقد يأتي به الزارع فعليه لمالك الأرض أجرة أرضه، وقد يأتي به ثالث ـــ فيما كان البذر في المزارعة على ثالث ـــ فعليه لمالك الأرض أجرة أرضه وللزارع أجرة عمله، لأن كل واحد من الثلاثة استوفى منفعة الأرض وعمل الزارع والمستوفي عليه الأجرة.

نعم إذا كان التبين في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة، هذا إذا لم يكن محل للإجازة، كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلي، لا المشخص في الخارج أو نحو ذلك، أو كان و لم يجز

{نعم إذا كان التبين في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة} فيما إذا أتى بالبذر الزارع، أو ثالث، أما إذا أتى به نفس مالك الأرض عن علم أو جهل، فإنما يتمكن من الإزالة مع إعطاء البدل، مثلاً أو قيمةً.

و{هذا} الذي ذكرناه بقولنا: (وإذا تبين كون البذر) إلخ {إذا لم يكن محل للإجازة} أي إجازة مالك البذر المزارعة.

{كما إذا وقعت} المزراعة في {المعاملة على البذر الكلي، لا المشخص في الخارج} فإن إجازة البذر الشخصي لا تجعل الأمر مزارعة قد وقعت على الكلي، والكلي لا ينطبق على الشخصي إذ إنما ينطبق على فرد مملوك لمن كان عليه البذر، والبذر الشخصي ليس دخيلاً في المزارعة حتى يكون لصاحب البذر سلطان على المزارعة بالإجازة والرد.

{أو نحو ذلك} كما لو وقعت المعاملة على البذر الشخصي، لكن ليس لمالكه الإجازة، كما إذا كان البذر ملكاً محجوراً له، كما مثلاً أعطاه إنسان له مقيداً بأن يصرفه في أكله، أو الاستفادة منه في أرض نفسه.

{أو كان} محل الإجازة {و لم يجز} حيث يترتب على البذر المغصوب في هذين الحالين: هذا إذا لم يكن .. أو كان و لم يجز .. ما تقدم.

وإن كان له محل وأجاز يكون هو الطرف للمزارعة، ويأخذ الحصة التي كانت للغاصب، وإذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون فالأمر إلى مولاه، وإذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبة فالمزارعة صحيحة ولصاحبها أجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة، وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضولية

{وإن كان له محل} للإجازة {وأجاز يكون} صاحب البذر {هو الطرف للمزارعة} فقد سبق إمكان أن يكون طرف المزارعة ثلاثة أو أربعة، أحدهم صاحب البذر.

{و} حينئذ {يأخذ} صاحب البذر {الحصة التي كانت للغاصب} أي جعلت له.

{و} الصورة الثالثة في المسألة: ما {إذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون، فالأمر إلى مولاه} إن أجاز صحت المزارعة وكانت الحصة للمولى إن قلنا بعدم ملك العبد، وإلاّ كانت لنفس العبد، ومثل العبد ما لو باع إنسان عمله لآخر ثم أعطى نفسه للمزارع عاملاً.

{و} الصورة الرابعة: ما {إذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبة، فالمزارعة صحيحة و} ذلك لإطلاق الأدلة بعد أن لم تكن العوامل وغيرها من المقومات عرفاً، وإنما المقوم الأرض والبذر، و{لصاحبها أجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة} إذا كانت قيمية، ومثلها بعد التلف إذا كانت مثلية.

{وفي بعض الصور} صورة ما إذا وقعت المزارعة على الأعيان الخارجية لا على العوامل ونحوهما الكلية {يحتمل} بل اللازم القول بـــ {جريان الفضولية}

كما تقدم في البذر، لإطلاق أدلة الفضولي الشامل للمقام.

{وإمكان الإجازة كما لا يخفى} لما تقدم من إمكان كون المزارعة بأطراف أربعة.

ثم إذا كانت مغصوبة وأجاز مالكها، كان صاحبها شريكاً مع من أظهر أن العوامل له عند عقد المزارعة من المالك أو الزارع، فإن جعلت لكل حصة، مثلاً قال مالك الأرض: وعلي العوامل وللأرض الربع من الحاصل وللعوامل الربع، كان لمالكها الربع بعد الإجازة، ولو قال: إني لا أجيز إلاّ بالثلث مثلاً، وقبل مالك الأرض صح، حيث إنه من قبيل شرط الزيادة، فهو كما إذا قال: إني أقبل الربع بشرط أن تضيف لي نصف السدس.

فلا يقال: إن له أن يجيز إما بقدر الحصة التي وقع عليها العقد، أي الربع، أو لا يجيز، بحجة أنه إن أجاز بالثلث لم يصح، حيث لم يقع العقد على الثلث.

نعم لو قال: إني أجزت المعاملة التي وقعت على الثلث للعوامل، لم يتم إذ لم تكن مثل هذه المزارعة والإجازة تنفع بالنسبة إلى ما وقع، لا أنها تشرع حكماً جديداً.

وإن لم يجعل لكل من الأرض والعوامل حصة، بل قرروا للمالك النصف في قبال أرضه وعوامله، وأجاز مالك العوامل كان له بقدر نسبة حق العوامل من النصف، فقد يكون حقهما ربع النصف، أو نصفه أو أكثر أو أقل.

وقد ظهر من الفرع السابق صحة أن يجيز على أن يكون له النصف أكثر من حقه

النسبي، مثلاً كان له من النصف ربعه، فأجاز بأن يكون له نصف النصف، فإن معنى قبول مالك الأرض ذلك أن الزائد على حقه يكون بمنزلة الشرط.

ثم إن مما تقدم في الصور الأربع يظهر صحة الإجازة إذا كانت الأمور المتعلقة بالزراعة مغصوبة، من الأرض والعامل والبذر وسائر ما يحتاج إليها، لإطلاق أدلة الفضولي، كما هو كذلك في طرفي البيع.

(مسألة ١٩): خراج الأرض على صاحبها، وكذا مال الإجارة إذا كانت مستأجرة، وكذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان، وما يؤخذ لتركها في يده، ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلاً صح

(مسألة ١٩): {خراج الأرض على صاحبها} نقله مفتاح الكرامة عن جمهرة من الفقهاء، وأضاف جملة منهم (ومؤنتها) ثم نقل الإجماع على ذلك. كما أن المسالك قال: إنه محل وفاق، وذلك لأن خراج الأرض موضوع على صاحب الأرض، ولا شأن للعامل فيه.

كما أنه إذا كان شيء من قبل الدولة على العامل ــ كما إذا كان ذمياً وعلى رأسه جزية ــ كان على نفس العامل من غير ربط له بالمالك، وكذالك إذا كان على البذر، أو البقر العاملة زكاة تعلقت به من قبل، أو خمس، كان ذلك على من له البذر والبقر، ولا يرتبط بالآخر، سواء كانا لمالك الأرض أو العامل أو لغيرهما.

{وكذا مال الإجازة إذا كانت} الأرض أو العوامل والآلات {مستأجرة} أو مصالح على منفعتها بشيء.

{وكذا ما يصرف في إثبات اليد عن أخذها من السلطان} من قبيل حق الإثبات في إدارة الدولة، {وما يؤخذ لتركها في يده} كل عام، حيث تؤخذ ضرائب مالية حتى في الدولة الحقة فيما إذا اضطرت الدولة لأخذها من جهة نفقات الحرب الطارءة أو ما أشبه.

{ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلاً صح} لإطلاق أدلة الشرط بعد

عدم كونه منافياً للكتاب والسنة، ولا لمقتضى العقد، وقد نقل مفتاح الكرامة ذلك عن جماعة من الفقهاء في باب المساقاة.

نعم، عن مساقاة المبسوط وجامع الشرائع والتبصرة: أن على المالك الخراج، ولم يذكروا استثناء الشرط، قال: ولعلهم يتأملون في اشتراطه على العامل، إذ قد لا يحصل شيء أصلاً، وقد لا يحصل من ذلك تمام المقدار، وهو ضرر عظيم وغرر كثير.

أقول: عدم ذكر أولئك لا يدل على مخالفتهم، والإشكال المذكور غير وارد، إذ هو كنفس عمل العامل، ولعله لم يحصل ربح كذلك، والحل أن العقلاء يقدمون على ذلك، وإطلاق الدليل يشمله، فلا وجه للإشكال، ولذا رده مجمع البرهان بالنص والإجماع وقال: إنه لا شبهة فيه.

ومما تقدم يعلم أنه لو شرط العامل على المالك إعطاء زكاة أو ما أشبه مما يتعلق بآلاته وعوامله وبذره مثلاً، صح لما تقدم.

{وإن كانت ربما تزاد وربما تنقص} لاحتياج السلطان، أو حسب زيادة الإنتاج وقلته {على الأقوى} لما تقدم من الدليل، خلافاً للمسالك حيث قال: (ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الأرض، لأن الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة، فلا يمكن اشتراطها كونها على مالك الأرض)، وهذا هو المنقول عن النهاية والمهذب والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير والروضة والوسيلة في المؤنة، وجامع المقاصد في المساقاة وغيرهم، كما في مفتاح الكرامة.

ورده في المستمسك بأنه لا دليل على قدح الجهالة في المقام، وعموم الصحة ينفي ذلك.

أقول: قد يكون الكلام في ما إذا زاد السلطان وما إذا نقص أنه على من ولمن، وقد يكون الكلام في أنه هل يضر الزيادة أم لا.

أما الأول: فالظاهر عدم الضرر، لأنه لا يعد غرراً عرفاً، والشارع لم يمنع إلاّ الغرر العرفي، وكون الغرر الشرعي أعم من الغرر العرفي فيشمل المقام وإن لم يشمله العرفي كما مال إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) غير ظاهر الوجه، كما تقدم في بعض الكتب السابقة.

وأما الثاني: فالظاهر أنه إذا كانت الزيادة في الدائرة المحتملة عند العقد مما يتسامح العرف فيه كان على الزارع حسب الشرط، سواء كانت لأجل احتياج السلطان، كما إذا كانت ضريبة كل جريب عشرة، فأخذ السلطان عشرة ونصفاً، أو لأجل زيادة الإنتاج، كما إذا كانت ضريبة كل جريب عشرة لأجل أن كل جريب يعطي وسقاً فأعطى كل جريب وسقاً ونصفاً، فأخذ السلطان لكل جريب خمسة عشر، وذلك لأن الأمرين داخل في الدائرة المحتملة عرفاً، وقد فرض أن العقد صب عليه، والعقود تتبع القصود.

أما إذا كانت الزيادة خارجة عن الدائرة المحتملة عرفاً، فالزائد على المالك، لأن الشرط لم يشمل مثل هذه الزيادة، فقدر شمول الشرط على الزارع، والقدر الزائد عليه على مالك الأرض، وكذلك إذا كانت على العوامل ضريبة وشرطها الزارع المالك لها على مالك الأرض.

أما إذا نقصت الضريبة عن المعتاد، فقد يكون النقص في الدائرة المحتملة، ولا ينبغي الإشكال في أن التفاوت في كيس الزارع المشروط له، فإذا كان كل عام يأخذ السلطان عشرة، فأخذ هذا العام تسعة ونصفاً، كان النصف في كيس الزارع، لما تقدم في طرف الزيادة.

وإن كان النقص أكثر، كما إذا أخذ السلطان خمسة مثلاً، متفضلاً بالخمسة الباقية، فهل ذلك في كيس الزارع، أو كيس المالك، فيأخذ التفاوت المالك عن الزارع، لأن المالك يعطي الحصة للعامل في قبال عمل العامل ومائة يعطيها للسلطان، والآن أعطى خمسين، وقد غبن المالك، حيث إن الحصة المعطاة للزارع تسوى أكثر من العمل والخمسين، فللمالك الفسخ بالغبن، أو أخذ التفاوت بدليل «لا ضرر» و«لا يتوى»، احتمالان، وإن كان بناؤهم أن الغبن لا يوجب الخيار بين الفسخ والأرش، لكنا تأملنا في ذلك في موضعه، لأن «لا ضرر» له عقد إيجابي أيضاً، كما يستفاد من عمل الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بقلع الشجرة.

وكيف كان {فلا يضر مثل هذه الجهالة} لما عرفت، و{للأخبار} مثل صحيح داود بن سرحان، عن أبي عبدالله (عليه السلام)، في الرجل تكون له الأرض يكون عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص، فدفعها إلى رجل يكفيه خراجها ويعطيه مائتا درهم في السنة، قال (عليه السلام): «لا بأس»[1].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢١٢ الباب١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

ومثله ما رواه من لا يحضره الفقيه، عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وصحيح يعقوب بن شعيب المروي في الكافي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى رجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما، قال (عليه السلام): «لا بأس»[1].

وما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه سأل عن القرية في أيدي أهل الذمة لا أدري أهي لهم أم لا، سألوا رجلاً من المسلمين قبضها وأدى خراجها، فما فضل فهو له، قال (عليه السلام): «ذلك جائز»[2].

وهذه الأخبار تدل على الموضوع بالمناط، باستثناء الخبر الثالث فإنه بمعونة ما يعلم في الخارج من زيادة الخراج ونقصانه شامل بإطلاقه للمقام، وعليه فقول الحدائق تبعاً للكفاية بأن الأخبار الثلاثة الأول ظاهرة في عدم جهالة الشرط المذكور هنا، سيما الخبرين الأولين، محل تأمل.

أما قول مفتاح الكرامة: إن ما ناقش به صاحب الكفاية والمسالك وتذلق به صاحب الحدائق، ففيه إن المراد من نفي البأس في الخبرين إنما هو بيان الجواز المطلق الذي لا يلزمه اللزوم الذي هو المطلوب).

فيرد عليه: إن الظاهر من مثال المقام اللزوم، لأن نفي البأس في قبال

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٣ الباب١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٣ الباب١٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

وأما سائر المؤن كشق الأنهار وحفر الآبار وآلات السقي وإصلاح النهر وتنقيته، ونصب الأبواب مع الحاجة إليها، والدولاب ونحو ذلك، مما يتكرر كل سنة أو لا يتكرر، فلا بد من تعيين كونها على المالك أو العامل

المحذور، لا في قبال اللزوم، وقول المستمسك في ردهما: (إن الخبرين الأولين ليسا في المزارعة، وإنما هما في موضوع آخر، والخبر الثالث لا ظهور فيه في جهالة وتردده بين الأقل والأكثر) محل نظر، لما عرفت من المناط في الأولين لو لم نقل بأنه نوع مزارعة أيضاً، ومن الإطلاق في الثالث.

وكيف كان، فقد ظهر بما ذكرناه ضعف قول السيد البروجردي: (الأقوى ضرر مثل هذه الجهالة، نعم إذا كان الخراج معيناً وزاد السلطان عليه بعد العقد صح الشرط وكانت الزيادة على المالك).

{وأما سائر المؤن كشق الأنهار وحفر الآبار وآلات السقي وإصلاح النهر وتنقيته ونصب الأبواب مع الحاجة إليها} كما في البستان {والدولاب ونحو ذلك مما يتكرر في كل سنة أو لا يتكرر} بل إذا عمل يبقى عدة سنوات {فلا بد من تعيين كونها على المالك أو العامل}.

أقول: ذكر جملة من الكتب أن المؤن والخراج على المالك، وترك جملة أخرى المؤن وإنما اقتصر على الخراج، وفصل المسالك بين أقسام المؤن، وقال في الجواهر: (لا إشكال في كون المرجع مع الإطلاق التعارف فيما هو على المالك والعامل، وإلاّ أشكل الحال)، وتبعه المصنف.

ولذا قال: {إلا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها} والمعلقون الذين ظفرت بتعليقاتهم سكتوا على المتن جميعاً، لكن المصنف سكت عن ما إذا لم يكن تعيين ولا عادة، وهو ما ذكره الجواهر بقوله: يشكل، ورده المستمسك بأن مقتضى الإطلاق كونه على العامل ما لم تقم قرينة على خلافه، لأن العمل المملوك على الأجير، والزرع المملوك على الزارع، إذا كان مطلقاً كان مقتضى ملكيته وجوب الإتيان به على كل حال، فتجب جميع مقدماته من دون فرق بين مقدمة وأخرى.

أقول: إذا لم تكن عادة ولا تعيين فقد جعل العمل على العامل والأرض على المالك، ولا دليل على أن على أي منهما ما عدا ما جعل عليه، وكون العمل عليه ليس معناه أن مقدماته عليه، كما أن أرض الزراعة على المالك ليس معناه أن المقدمات التي تصلح الأرض للزراعة الفعلية عليه، ولذا فاللازم عقد جديد لأجل تلك المؤن، كما إذا لم يكن عرف ولا تعيين بالنسبة إلى البذر والعوامل، حيث لا يصح أن يقال: إنه على أيهما.

وعلى هذا، فإذا تعاسرا و لم يستعدا للتصالح، أو عقد جديد أو ما أشبه لتعيين أن المؤن على من، لم يكن لعقد المزارعة ثمر، فهي إما باطلة لعدم شمول الأدلة له، أو صحيحة لكل منهما خيار الفسخ من باب «لا ضرر» ونحوه، كما ذكر مثله في خيار الغبن، حيث إن اللزوم ضرر، فدليل «لا ضرر» يرفع لزومه، ولا مجال لدليل القرعة لأنها في الموضوع، لا في الشبهات الحكمية، كما لا مجال لقاعدة العدل بالتنصيف بينهما، لذلك أيضاً.

وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك، وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض.

ثم قد تقدم أن المعيار في انصراف الإطلاق ما إذا كان قصد المتعاقدين هو المنصرف ولو ارتكازاً، لأن العقود تتبع القصود، وإلاّ لم ينفع الانصراف إذا لم يكن قصد، والله العالم.

{وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك} كما أن ما يأخذونه من المالك ظلماً ليس على الزارع، وذلك لأصالة البراءة فيهما.

{وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض} في الأول، ومن جهة الزارع في الثاني، فإن ظلم إنسان لأجل غيره لا يوجب ضمان ذلك الغير، فإذا أدمى الظالم جسم الابن من جهة أبيه مثلاً، لم يكلف الأب بالدية.

نعم، لو وكل المالك الزارع بدفع ما يأخذه الجائر لأجل أرضه، كان على المالك دفع بدله، فهو كما لو قال: أعط للفقير درهماً، فإن الآمر ضامن لما دفع الوكيل.

أما ما في خبر سعيد الكندي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني آجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم، قال: «أعطهم فضل ما بينهما»، قلت: أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم، قال: «إنهم إنما زادوا على أرضك»[1]. فالظاهر أنه في زيادة الخراج، كما ذكره المستمسك.

ثم إن السيد البروجردي

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢١١ الباب١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١٠.

علق على قول المصنف: (فليس على المالك) بقوله: (إلاّ إذا كان أخذهم ذلك معتاداً عند أخذ الخراج بحيث يكون في العرف جزءاً من الخراج) انتهى.

وهو كذلك، وينبغي استثناء آخر، هو ما إذا تعارف إعطاء الزارع عن المالك بحيث يقع العقد مبنياً عليه، ولو ارتكازاً، ومثله يستثنى من عكس المسألة، وهو ما إذا تعارف أخذ الظالم من المالك على الزارع بحيث يقع العقد مبنياً عليه.

ثم إذا أخذ المأمور الظالم من نفس الزرع، فإن أخذ بنفسه خرج من المال المشترك، لأن المال مشترك ولا أولوية لكونه من هذا أو ذاك، أما إذا أخذه من يد المالك أو الزارع فهل على المأخوذ منه، أو على كليهما، احتمالان، من أن المال مشترك فهو عليهما، ومن أن المعطي هو المكلف به، كما تقدم وجهه عند قوله: (وأما ما يأخذه) فهو على المعطي، والثاني أقرب، إذ هو كما إذا دفع الشريك الظالم بإعطائه من المال المشترك.

(مسألة ٢٠): يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص على الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدار منه، بشرط القبول والرضا من الآخر، لجملة من الأخبار هنا

(مسألة ٢٠): {يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص على الآخر} فيقول: أعطني مائة وسق والباقي لك مثلاً، {بعد إدراك الحاصل} وإن كان قيل البلوغ، إذ لا دليل لخصوصيته كونه بعد البلوغ كما سيظهر من رواياته، {بمقدار منه} وسيأتي الكلام في إذا خرص بمقدار مطلق، أو من غيره.

{بشرط القبول والرضا من الآخر}، قوله: (الرضا) عطف تفسيري، وكأنه أتى به لورود لفظ الرضا في الرواية، وذلك {لجملة من الأخبار هنا} كمرسل محمد بن عيسى، عن بعض أصحابه، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إن لنا أكرة فتزارعهم فيقولون قد حررنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصة على هذا الحزر، قال (عليه السلام): «وقد بلغ»، قلت: نعم، قال (عليه السلام): «لا بأس بهذا»، قلت: فإنه يجيء بعد ذلك فيقول لنا: إن الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص، قال (عليه السلام): «فإذا زاد يرد عليكم»، قلت: لا، قال: «فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر، كما أنه إذا زاد كان له كذلك إذا نقص»[1].

وخبر سهل قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل يزرع

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٧ الباب١٤ من أبواب المزارعة ح٤.

له الحراث بالزعفران ويضمن له على أن يعطيه في كل جريب يمسح عليه وزن كذا وكذا درهماً، فربما نقص وغرم، وربما استفضل وزاد، قال (عليه السلام): «لا بأس به إذا تراضيا»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله (عليهما السلام) قال: سألته عن الرجل يمضي فأخرص عليه في النخل، قال: «نعم»، قلت: أرأيت إن كان فضل ما يخرص عليه الخارص أيجزيه ذلك، قال: «نعم»[2].

إلى غيرها من الروايات.

أما رواية ابن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على أن يدفع إليه من كل أربعين زعفراناً رطباً منّاً، ويصالحه على اليابس، واليابس إذا جفف ينقص بثلاثة أرباعه، ويبقى ربعه وقد جرب، قال: «لا يصلح»، قلت: وإن كان عليه أمين يحفظه لم يستطع حفظه، لأنه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه، قال: «يُقبّله الأرض أولاً، إن له في كل أربعين منّاً مناً»[3].

فلعل منع الإمام (عليه السلام) إنما كان لأجل جهالة أن اليابس يكون ربع الرطب، ولذا أجازه (عليه السلام) ثانياً إذا لم يلاحظ اليابس في الخرص.

---

(1) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٦ الباب١٤ من أبواب المزارعة ح١.

(2) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٦ الباب١٤ من أبواب المزارعة ح٣.

(3) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٦ الباب١٤ من أبواب المزارعة ح٢.

{وفي الثمار} كصحيح يعقوب بن شعيب، في حديث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل، فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى، وتعطيني نصف هذا الكيل ما زاد أو نقص، وإما أن آخذه أنا بذلك، قال (عليه السلام): «نعم، لا بأس به»[1].

وكذا أخبار خرص رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) على أهل خيبر، مثل صحيح الحلبي قال: أخبرني أبو عبد الله (عليه السلام): «أن أباه حدثه أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فيقوم عليه قيمة، فقال لهم: إما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر، وإما أعطيكم نصف الثمر، فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض»[2].

ونحوه صحيح يعقوب وأبي الصباح.

وفي الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام)، إلى علي (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى يهود خيبر على الشطر، فكان يبعث إليهم من يخرص عليهم ويأمرهم أن يبقى لهم ما يأكلون»[3].

{فلا يختص ذلك بالمزارعة والمساقاة} فإن في المساقاه أيضاً خرصاً،

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٢ الباب٩ من أبواب المزارعة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٣ الباب١٢ من أبواب المزارعة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٠٣ الباب١٢ من أبواب المزارعة ح١.

بل مقتضى الأخبار جوازه في كل زرع مشترك أو ثمر مشترك، والأقوى لزومه بعد القبول وإن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته، لبعض تلك الأخبار، مضافاً إلى العمومات العامة

ويفهم ذلك من أخبار المزارعة لاتحاد المناط فيهما.

{بل مقتضى} ما يفهم من {الأخبار} من المناط {جوازه في كل زرع مشترك} ولو بسبب الإرث {أو ثمر مشترك} ولو بسبب بيع الثمار، فإنه جائز على ما ذكروا في مسألة بيع الثمار، والظاهر من النص والفتوى كونه إذا كان غير محصود، فإذا حصد لم يقع فيه ذلك.

ثم إن المناط في الثمر يشمل مثل الورق والحطب والورد وما أشبه، فإن المناط شامل لكل ذلك.

{والأقوى لزومه} أي الخرص {بعد القبول} كما عن الوسيلة والمهذب وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرهم، وذلك لأنه عقد فيشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾.

{وإن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته لبعض تلك الأخبار} كمرسل محمد بن عيسى وغيره.

{مضافاً إلى العمومات العامة} الدالة على صحة كل عقد إلاّ ما خرج، وليس المقام مما خرج، لكن اللازم تقييد ذلك بما إذا كانت الزيادة والنقيصة من ما يتعارف في الخرص.

أما إذا كانتا مما لا يتعارف فللمغبون منهما حق الغبن، للأدلة التي ذكروها هناك.

{خلافاً لجماعة} كالإيضاح وشرح الإرشاد، حيث قال: إن الأصح أنه إباحة، وأن الخرص لا يملك ولا يضمن، وفي القواعد لو زاد فأباحه على إشكال.

واستدل لذلك بأن الأصل عدم اللزوم، وفيه: إن ظاهر الأدلة كما تقدم أنه عقد، والعقد أصله اللزوم إلاّ ما خرج بالدليل، مثل المضاربة حيث قام الإجماع على عدم لزومها، وحيث إن أدلة الشرط والاشتراط تقتضي الخيار كان اللازم القول به في المقام أيضاً.

{والظاهر أنه معاملة مستقلة} لأن بناء العرف على ذلك، والشارع قرره بفعله وقوله، ولم يسمه بيعاً ولا صلحاً ولا نحوهما من سائر العقود، ولا حاجة فيه إلى صيغة، بل يجري فيه المعاطاة لإطلاق أدلتها، ولو أجرياه باللفظ لم يحتج إلى صيغة خاصة للأصل.

ومنه يعلم أن قول جامع المقاصد كما يحكى عنه من أنه لا بد من إيجاب وقبول بلفظ التقبيل أو الصلح أو ما أدى هذا المعنى، غير ظاهر الوجه، إلاّ أن يريد من باب المثال، ولذا قال في المستمسك: (لا دليل على لزوم إنشاء المعاملة بعقد زائد على الخرص وقبوله، والأخبار تاباه وتمنعه).

أقول: بل قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب صحة التقابل بين الطرفين لا الإيجاب والقبول، فكلاهما يعطيان في قبال الآخر بدون أن يكون من أحدهما

الإعطاء ومن الآخر الأخذ، بل لو لم يبن النكاح على الاحتياط في الفروج صح ذلك فيه أيضاً حيث إنهما يتقابلان، فلا أولوية لأن يكون أحدهما موجباً والآخر قابلاً.

{وليست بيعاً} لأن العرف الذي هو الأصل في ذلك لم يجعله بيعاً، بل يجعله في قبال ذلك، ولذا قال في مفتاح الكرامة: (اتفقوا على أنه ليس بيعاً غير أنه في التذكرة تردد في جواز عقدها بلفظ البيع).

وقال في الجواهر: (إنه بعيد لشدة مخالفته لقواعد البيع)، ورده المستمسك بأن المخالفة لقواعد البيع لا تهم لجواز اختلاف أنواع البيع في الأحكام.

أقول: قد يقال: إنه ليس ببيع، وذلك لما ذكرناه، وقد يقال: هل يصح جعله بيعاً، والظاهر ذلك، لأن كلاً منهما يبيع ماله في قبال مال الآخر، ومنع ذلك غير ظاهر، لعدم المانع في مثل هذا البيع إلاّ إذا قيل إنه داخل في المحاقلة والمزابنة.

لا يقال: إنه غرري.

لأنه يقال: كلا، ولذا ليس جعله خرصاً غررياً عند العرف، وقد تقدم أن الشارع لم يوسع دائرة الغرر.

{ولا صلحاً معاوضياً} لأن للصلح مفهوماً خاصاً ليس ذلك المفهوم في الخرص.

خلافاً لما عن الدروس والمهذب البارع من أنه نوع من الصلح، وعلى ما ذكرناه يصح أن يجعل بعنوان الصلح، لكنه ليس بخرص حينئذ.

ثم إنه إذا اختلف المفهوم لا يهم أن تختلف الآثار أم لا، فإن المفاهيم اعتبارات عقلائية قد تكون متصوراً للعقلاء وإن لم يكن اختلاف في الآثار، ولذا لا حاجة إلى التماس الفروق في الآثار بين مفهوم ومفهوم، فإذا لم يوجد الاختلاف قيل إنه هو، ولذا قد لا يمضي الشارع مفهوماً مكان مفهوم، وإن كان الأثر واحداً، مثل أن يجعل مكان النكاح الهبة أو الصلح أو البيع، وإن كان نظر الزوجين نتيجة النكاح في كل الثلاثة.

وحيث كان الخرص معاملة مستقلة {فلا يجري فيها} في هذه المعاملة {إشكال اتحاد العوض والمعوض} بأن يقال: كيف يعطي ثمرة هذه الشجرات ليأخذ ثمرة هذه الشجرات، بل قد عرفت صحة البيع أيضاً، ولا يكون من اتحاد العوض والمعوض لما ذكره الجواهر من أن المعوض عنه الحصة المشاعة، والعوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين.

أقول: ويتصور أيضاً بغير ذلك.

{ولا إشكال النهي عن المحاقلة والمزابنة} فإن الحلي أبطل الخرص بحجة أنه إن كان بيعاً لا يخلو أن يكون قد باعه حصة من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة، أو باعه الحصة بغلة من هذه الأرض، وعلى كلا الوجهين البيع باطل، لأنه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان، قال: وإن كان صلحاً

ولا إشكال الربا، ولو بناءً على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمته بالبيع، وجريانه في مطلق المعاوضات، مع أن حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل والموزون

بطل أيضاً لدخوله في باب الغرر، وهذا هو الذي يقتضيه أصول مذهبنا، فلا يرجع عنه بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً)، انتهى بتصرف.

وفيه: إن المنع عن المحاقلة والمزابنة إنما هو في البيع، وقد تقدم أن الخرص معاملة مستقلة.

{ولا إشكال الربا} بتوهم أنه بيع المثل بزيادة، لأن الغالب عدم التساوي الكامل، فإنه يزيد طرف على طرف، إما على أن الربا جار في البيع، وهذا ليس ببيع فهو واضح.

بل {ولو بناءً على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمته بالبيع} كما تقدم تفصيله في كتاب الإجارة، {وجريانه في مطلق المعاوضات}، وذلك لأنه ليس رباً عرفاً، وما ليس كذلك يصح، لأن الحكم ورد على الموضوع، والموضوع عرفي، إلاّ إذا دل الدليل على أوسعية أو أضيقية الشرع عن العرف، بل ما ورد في باب تحريم الربا من أنه لفساد الأموال لا يشمل المقام، فإنه لا يقال لمن خرص: إنه فسد ماله.

{مع أن حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل والموزون} والربا في البيع خاص بالمكيل والموزون، كما ذكره الجواهر

ومع الإغماض عن ذلك كله يكفي في صحتها الأخبار الخاصة، فهو نوع من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص ولتسم بالتقبل و

لكن ربما يقال: إنهما أيضاً داخل فيهما بالإطلاق أو المناط، فهل يجوز أن يبيع حمل نخل فيه ما يقارب من مائة كيلو بحمل نخل آخر فيه ما يقارب من مائتي كيلو.

{ومع الإغماض عن ذلك كله} بأن سلمنا وجود إشكال اتحاد العوض والمعوض والمحاقلة والربا {يكفي في صحتها الأخبار الخاصة} التي تقدمت جملة منها، وقد عرفت حجيتها سنداً وصراحتها أو ظهورها دلالةً، فكونها أخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً، كما ذكره السرائر، غير ظاهر الوجه، ولا اقتضاء لأصول المذهب ببطلانه، بل قد عرفت أن القواعد تقتضي صحته.

{فهو نوع من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص} بل لو لم يكن نص كان إطلاق أدلة العقود كافياً في إثباته.

{ولتسم بالتقبل} لما قاله المسالك من أن ظاهر الأصحاب أن الصيغة تكون بلفظ القبالة.

أقول: لا حاجة إلى هذا الاسم بعد أن كان الوارد في النص والفتوى الخرص، وقد قال الشهيد (رحمه الله) بنفسه: لا دليل على اختصاصه بلفظ التقبيل، أو اختصاصه به.

{و} إن قلت: كيف تقولون إن الخرص معاملة مستقلة، والحال أن المعاملات أمور محصورة ذكرها الفقهاء في كتب الفقه.

حصر المعاملات في المعهودات ممنوع، نعم يمكن أن يقال: إنها في المعنى راجعة إلى الصلح غير المعاوضي، فكأنهما يتسالمان على أن يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها، وعلى ذلك يصح إيقاعها بعنوان الصلح على

قلت: {حصر المعاملات في المعهودات ممنوع} كما سبق الكلام فيه، وحتى لو قلنا بالحصر فالخرص أمر معهود عقلاً وشرعاً، فليكن من تلك المعاملات المعهودة.

{نعم، يمكن أن يقال: إنها في المعنى} والمآل {راجعة إلى الصلح غير المعاوضي فـــ} ليس من الصلح المعاوضي لأنه {كأنهما يتسالمان على أن يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر} وبما ذكره من أنه كذا في المعنى يظهر الإشكال فيما ذكره المستمسك من أن الصلح يجب أن يكون إنشاؤه بعنوان الصلح، فإذا كان الإنشاء بعنوان آخر لم يكن صلحاً، إذ المصنف لم يقل إنه صلح، بل قال إنه في المعنى كذلك، وهو تام {شبه القسمة أو نوع منها} حيث يفرز الشريكان حصة أحدهما عن حصة الآخر، وليس في القسمة لزوم التساوي، ولذا قال: أو نوع منها، وفي هذا النوع يكون التصالح لعدم التساوي ليكون بلا صلح.

{وعلى ذلك} الذي يؤول إلى الصلح، وإن لم يكن يحتاج إلى ذلك، إذ كل معاملة يصح إجراؤها بعنوان الصلح، {يصح إيقاعها بعنوان الصلح على

الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض، وعلى هذا لا يكون من التقبيل والتقبل

الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار} الخاصة في المقام، وإنما يصح الصلح في كل المعاملات والتي منها الخرص لإطلاق أدلته، مثل: ﴿والصلح خير﴾، وأنه سيد الأحكام، وجائز بين المسلمين[1]، والفرق بين المعاملة الكذائية والصلح أن الأول لم يلحظ فيه التوافق ــ وإن كان التوافق لازمها ــ بينما الصلح أخذ في مفهومه التوافق، بالإضافة إلى التعامل {أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه} أي في الصلح {إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض} الغرر العرفي لإطلاق النهي عنه الشامل للخرص والصلح وغيرهما، كما تقدم الكلام في ذلك.

وعليه فإذا كان غرر لم يصح، أما الجهالة بدون الغرر إن فرضت فلا تضر، لعدم الدليل على ضررها إذا لم تكن غرراً.

وقد أجبنا في بعض مباحث الكتاب عن أنه لماذا تضيق دائرة معاملة وتوسع دائرة أخرى مع توافق النتائج بينهما غالباً.

{وعلى هذا لا يكون} الخرص {من التقبيل والتقبل} على ما ذكره المختلف، حيث جعله نوعاً من التقبيل والصلح، وذلك لأنهما عطاء من طرف وأخذ من طرف، فلا يلائم ما إذا كان الإعطاء من الطرفين على سبيل التقابل، و

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٦٤ الباب٣ من أبواب الصلح ح١و٢.

ثم إن المعاملة المذكورة لا تحتاج إلى صيغة مخصوصة، بل يكفي كل لفظ دال على التقبل، بل الأقوى عدم الحاجة إلى الصيغة أصلاً، فيكفي فيها مجرد التراضي، كما هو ظاهر الأخبار

لذا خصوهما في الفقه بالأرض، فإن أحدهما يعطي الأرض والآخر يأخذها، نعم قد تقدم في بعض الروايات لفظ التقبيل.

{ثم إن المعاملة المذكورة} الخرص {لا تحتاج إلى صيغة مخصوصة} كما ذكره المسالك وغيره، وذلك لأنه لا دليل على ذلك، بل الأصل ينفيها، بالإضافة إلى أن العقلاء الذين هم الأصل في هذه المعاملة لا يرون خصوصية لها، والشارع حيث قررها لم يجعل شيئاً زائداً على الأمر العقلائي.

{بل يكفي كل لفظ دال على التقبل} بل وكذلك التقبيل، إذ لا فرق في الدليل المذكور بينهما، فإذا كان الدليل في الأول الأصل وبناء العقلاء، كان الدليلان جاريين في الثاني.

ومنه يعلم وجه قوله: {بل الأقوى عدم الحاجة إلى الصيغة أصلاً} فإذا كان لإنسان قطع أراض مزروعة فأعطى أحدها لزيد خرصاً بكذا، ثم أشار إلى عمرو وبكر وخالد لإعطائهم بقية قطعه بنحو إعطائها لزيد، فأخذوها بدون لفظ كانت تلك معاملة معاطاتية.

{فيكفي فيها مجرد التراضي، كما هو ظاهر الأخبار} حيث لم تذكر اللفظ وإنما قررت ما يعتاده العقلاء، فما في الجواهر من أنه (لا ريب في اعتبار الصيغة، وخلو نصوصها عنه كخلو أكثر نصوص العقود عن ذلك)، غير ظاهر الوجه،

إذ من أين لا ريب، ويأتي مثل ذلك الكلام في العقود، فما لم يعلم اشتراطها فيها نقول بعدم الاشتراط.

وقول المستمسك: (ظاهر النصوص والفتوى أن الخرص من العقود المحتاجة إلى إنشاء بإيجاب وقبول، والنصوص مشتملة على الأقوال على اختلاف في مضامين تلك الأقوال، وكلها ظاهرة فيما ذكرنا من الإنشاءِ بالعقد اللفظي) انتهى.

يرد عليه أولاً: إنا لا نسلم أن الخرص من العقود المحتاجة إلى اللفظ، بل تجري فيها المعاطاة كسائر العقود.

وثانياً: اشتمال النصوص على الأقوال لأجل بيان الحقيقة، لا الاحتياج إلى اللفظ، وإلا جرى مثل ذلك في نصوص سائر العقود، فمن أين له بالمعاطاة فيها لو كان المعيار الأقوال الواردة في النصوص، ولذا الذي ذكرناه ذهب جماعة من المعلقين إلى كفاية ما إذا كان للتراضي مظهر في الخارج.

وقال السيد البروجردي: (لابد فيه من الإنشاء، سواء كان باللفظ أو بغيره، والظاهر أن مراد المصنف ذلك، لأن النزاع في اللفظ لا في كفاية مجرد الرضا، لوضوح أن مجرد الرضا لا يوجب صدق العقد).

ثم إنا قد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب كفاية المعاطاة في اللزوم خلافاً للمشهور الذين ذكروا أنها لا توجب اللزوم.

{والظاهر اشتراط كون الخرص} عند صيرورة ما يخرص من الثمر و

بعد بلوغ الحاصل وإدراكه فلا يجوز قبل ذلك

الزرع والورق والورد والحطب بحيث يعرف أهل الخبرة بمقداره التقريبي، كما لم يستبعد ذلك السيد الجمال في الحاصل، وذلك لأنه الأمر العقلائي الذي قرره الشارع.

أما ما ذكره المصنف تبعاً لجماعة، وتبعه جملة من المعلقين من اشتراطه {بعد بلوغ الحاصل وإدراكه فلا يجوز قبل ذلك} وكأنه للأصل، وظاهر جملة من الأخبار، كصحاح الحلبي والكناني ويعقوب في إرسال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، ومرسل محمد بن عيسى وغيرها مما تقدم[1] من الروايات الناصة على الإدراك والبلوغ، فيستشكل فيه: إن المستفاد عرفاً من البلوغ والإدراك بلوغها حد الخرص لا البلوغ أي الكمال، ولو سلم الظهور في الثاني كان اللازم التعدي عنه بالمناط، إذ لم يعلم أن الشارع غير المناط العرفي بل الظاهر أنه أمضاه، وبذلك لا يبقى مجال للأصل.

نعم، لا ينبغي الإشكال في عدم صحة ذلك قبل الوقت العرفي، للأصل بعد عدم الدليل.

ولا مانع بعد ذلك الخرص من ظهور ثمار جدد، كما يعتاد في بعض الأشجار ونحوها، لأن الأمر عرفي كما تقدم، سواء كان الظهور المتأخر في بعض ثمار نخل وشجر ظهر ثمرهما، أو في نخل لم يظهر بعدُ ثمره.

والظاهر صحة الخرص بالنسبة إلى شيئين معاً، كأن يخرص الرمان والتمر وغيرهما معاً لإطلاق الدليل.

ويشترط في الخراص أن يكون أهل الخبرة، وذلك لأنه لا

(١) انظر الوسائل: ج١٣ ص٢٠٦ الباب١٤ من أبواب المزارعة.

إطلاق للأدلة بدونه، بل ظاهر لفظ الخرص يشير إليه، ولا يشترط أن يكون رجلاً ولا عادلاً ولا بالغاً ولا مسلماً للأصل.

ولو قال الخراص: اشتبهت، قبل منه لأنه مما لا يعرف إلاّ من قبله، فله أن يخرص من جديد، وقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب دليل حجية قول من لا يعرف الشيء إلاّ من قبله.

{والمقدار المتيقن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه} الذي يكون من عقد الخرص {من حاصل ذلك الزرع}، وفي الجواهر إنه المشهور، وعن جامع المقاصد نسبته إلى تصريح الأصحاب، واستدل له في المستمسك بأن (المفهوم من الخرص في النص والفتوى ليس إلاّ تقدير الحصة المشاعة المبهمة بقدر معين من دون تبديل شيء ولا معاوضة بين شيئين) انتهى.

ولكن ربما يقال: إن كونه المتيقن لا يقف أمام الإطلاق، وكون ذلك المفهوم من الخرص أول الكلام، فإن مفهومه التقدير غير الدقيق، ومنه ﴿قُتل الخرّاصون﴾.

نعم، الغالب جعل الحصة من نفسه، ويؤيد الإطلاق خبر سهل المتقدم، بل مرسل محمد ظاهر في الإطلاق، لأنه قال: (حصة) إذ العبارة تقتضي (حصة منه) إن أراد خصوص كونها منه، خصوصاً وفي خبر سهل: (إذا تراضيا) الذي يستفاد منه العلية.

وعليه فالإطلاق وإن كان أظهر، إلاّ أن الاحتياط سبيل النجاة.

وكيف كان {فـ} على المشهور {لا يصح الخرص وجعل المقدار في الذمة من جنس ذلك الحاصل} أو على نحو الكلي في المعين، أو المشاع في جنس خارجي، والظاهر أنه لا يشترط وحدة نوع المخروص، لوضوح أن التمر أنواع، وقد أطلق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في قصة خيبر، كما يظهر من رواياته، كما أنه كذلك في سائر الثمار وما أشبه.

نعم، ليس لأحدهما الاستبداد بالجنس الجيد وإعطاء الآخر الرديء، مثلاً التمر الزاهدي أحسن من البربن، فلا يحق لأحدهما الاستبداد بالزاهدي، أما بعد الخلط فلا يهم زيادة أحدهما على الآخر في حصة أحدهما حسب المتعارف، كما لا يحق لأحدهما الاستبداد بالرطب والآخر باليابس، مثلاً البربن لا ييبس والرطب الزاهدي ييبس، فاللازم جعل الحصة منهما لهما، إلاّ إذا شرط في ضمن العقد، فإنه يصح لقاعدة: «المؤمنون عند شروطهم».

وفي الفواكه كذلك، لكن هل يصح الاختلاف في العطاء، كما إذا كان في بستان التين والرمان والعنب، فيجعل الخرص من أيها لأيهما، أو اللازم ملاحظة النسبة في كل قسم منها، الظاهر الثاني إلاّ مع الشرط.

أما المستثنى منه فلأنه المنصرف من الخرص، وأما المستثنى فلقاعدة الشرط.

ومنه يعلم الكلام في مثل الحنطة والشعير، ومثل البقول المختلفة وأوراد الأدوية المختلفة، إلى غيرها.

نعم، لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذي ذكرنا، لا مانع من ذلك فيه، لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة، ثم إن المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروط بسلامة الحاصل، فلو تلف بآفة سماوية أو أرضيه كان عليهما، ولعله لأن تعيين الحصة في المقدار المعين ليس من باب الكلي في المعين،

{نعم، لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذي ذكرنا} بأن يتسالما على أن يكون حصة أحدهما من المال المشترك للآخر في قبال قدر معين له في ذمة الآخر، أو في المال الخارجي للآخر على نحو الكلي في المعين أو المشاع، {لا مانع من ذلك فيه} لما تقدم من عموم أدلة الصلح.

{لكنه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة} وداخل في أدلة الصلح، فله آثار الصلح لا آثار الخرص، وكذلك إذا جعل ذلك بعنوان البيع حيث تجمع فيه شرائط البيع، وهكذا.

{ثم إن المشهور بينهم أن قرار هذه المعاملة مشروطة بسلامة الحاصل} وقد نسب هذا الحكم إلى المشهور المسالك وغيره.

{فلو تلف بآفة سماوية} كالصاعقة {أو أرضية} كالزلزلة {كان عليهما} بالنسبة، {ولعله لأن تعيين الحصة في المقدار المعين} كالنصف والثلث {ليس من باب الكلي في المعين} حتى يكون التلف على من بيده الزرع والثمر، مثل اشتراء صاع عن صبرة، كما ورد في أطنان القصب.

بل هي باقية على إشاعتها، غاية الأمر تعيينها في مقدار معين، مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما،

{بل هي باقية على إشاعتها} إذ لا وجه لخروج الحصة عن الإشاعة بعد أن كان مقتضى العقد ليس أكثر من تقدير الحصة.

{غاية الأمر تعيينها في مقدار معين} كما ذكرنا، وربما يقال: ليس ذلك بناءً على بقاء الإشاعة، إذ لو بقي على الإشاعة احتاج في تصرفاته إلى إذن المتقبل له، وحيث لا يحتاج كما هو المنصرف من النص وظاهر الفتوى، كان لابد لكون التلف منهما على التماس دليل آخر، وهو أن التقبل لما كان مبنياً على سلامة الحاصل، فكأنه لم يلتزم المتقبل بما التزم به من الحصة إلاّ بالنسبة إلى الحاصل السالم إلى وقت التسليم، وعليه فيكون التلف محسوباً عليهما.

وبذا يستشكل على ما ذكره السيد البروجردي: من أن كون استقرارها مشروطاً بسلامة الحاصل إنما هو للإجماع واستقرار العمل مع عموم البلوى بها.

كما يستشكل على المستمسك، حيث قال: والقواعد تقتضي كون التلف على غير مالك الكلي ولا يشاركه مالك الكلي.

إذ لا يظهر إجماع في المسألة، كما أن ذلك مقتضى القواعد قد عرفت ما فيه.

{مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمني بينهما} فهو على نحو الكلي في المعين، إلاّ أن الشرط كون التلف عليهما.

أقول: الظاهر صحة جعله عند العقد على نحو الإشاعة، وعلى الكلي بشرط، وبلا شرط.

والظاهر أن المراد من الآفة الأرضية ما كان من غير الإنسان، ولا يبعد لحوق إتلاف متلف من الإنسان أيضاً به، وهل يجوز خرص ثالث حصة أحدهما أو كليهما في مقدار، وجهان أقواهما العدم.

{والظاهر أن المراد من الآفة الأرضية} في كلامهم {ما كان من غير الإنسان} فإن المنصرف من الآفة ذلك، ولو أتلفه حيوان لا يضمن صاحبه، أو طفل أو مجنون وقيل بعدم ضمانهما كان كذلك، لأنه لا ضامن.

{ولا يبعد لحوق إتلاف متلف من الإنسان} الذي يضمن، والحيوان الذي يضمنه الإنسان {أيضاً به} لأن الإشاعة أو غيرها المقتضية للاشتراك، لا فرق فيها بين تلف أرضي أو سماوي، إنساني أو غيره، فإن قدر المتلف ذهب من كيسهما، وضمنه أيضاً من أتلف لهما.

{وهل يجوز خرص ثالث حصة أحدهما أو كليهما في مقدار، وجهان} الصحة للمناط، ولأنه أمر عقلائي فيشمله دليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، لا بأنه عقد غير خرص، بل لأنه خرص دل عليه الدليل الخاص تارة، والدليل العام ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تارة، لكن {أقواهما العدم} لأن ظاهر النصوص كصريح الفتاوى عدم الشمول، والمناط غير معلوم، وإذ لم يشمله الخرص لا يدخل في (أوفوا) من باب أنه خرص، نعم يشمله دليل ﴿أَوْفُوا﴾[1] من باب أنه عقد معاوضة على الحصة المشاعة

(١) سورة المائدة: الآية ١.

بعوض في الذمة، ولا يلزم الغرر[1]، كما تقدم في مثله، لارتفاع الغرر بخرص أهل الخبرة.

أما الربا فمع كونه مكيلاً أو موزوناً، كما رجحناه سابقاً خلافاً للمستمسك، فلا يلزم لعدم وجود علته فيه، كما قال (عليه السلام): «إنه محرم لفساد المال» بل وحتى مع عدم الاعتماد على العلة، شمول أدلة الربا لمثله بعيد، وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمل أكثر، والله العالم.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٣٠ الباب٤ من أبواب آداب التجارة ح٣.

(مسألة ٢١): بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أول الأمر في الزرع، يجب على كل منهما الزكاة إذا كان نصيب كل منهما بحد النصاب، وعلى من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما، وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمر، لأن تعلق الزكاة بعد صدق الاسم، وبمجرد الظهور لا يصدق،

(مسألة ٢١): {بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أول الأمر في الزرع، يجب على كل منهما الزكاة} لشمول الأدلة لكليهما مع توفر سائر الشرائط {إذا كان نصيب كل منهما بحد الزكاة} إذ لا يحسب المال بما هو مال، بل يحسب مال كل إنسان، من غير فرق بين اشتراكه وعدمه، ولذا لو كان لهذا في المال المشترك أقل من خمسة أوسق، وكان له في مكان آخر مشتركاً أو غير مشترك ما يتمم ذلك وجبت عليه الزكاة.

{و} منه يعلم وجوب الزكاة {على من بلغ نصيبه} حد النصاب {إن بلغ نصيب أحدهما} دون الآخر، كما إذا كان لأحدهما الثلثان فبلغ نصيبه دون الآخر الذي نصيبه الثلث، ولا فرق في ذلك بين كون المزارعة بين اثنين أو أكثر، وكذا حال الخمس عليهما أو على أحدهما إذا توفرت شرائطه في النصيب.

{وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمرة لـــ} ما تقدم في كتاب الزكاة من {أن تعلق الزكاة بعد صدق الاسم، وبمجرد الظهور لا يصدق} وكذا إذا كان الشرط حال صدق الاسم.

وإن اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية فهي على صاحب البذر منهما، لأن المفروض أن الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت فتتعلق الزكاة في ملكه.

قال في المستمسك: (فالظاهر وجوب الزكاة عليهما عملاً بإطلاق الأدلة).

أقول: هذا إذا لم نقل بلزوم سبق صدق الاسم، لأنه علة، والعلة مقدمة على المعلول، فالأدلة لا تشمل المقام، وقد تقدم في بحث توارد النجاسة والكرية من كتاب الطهارة ما ينفع المقام، فراجع.

{وإن اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية، فهي على صاحب البذر منهما} لا لما ذكره المصنف بقوله: {لأن المفروض أن الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت} لما قد سبق من أن الحاصل والزرع وليد الأرض والبذر فهو لهما، بل لأن الشرط يجعل مال أحدهما للآخر في المدة الخاصة فيكون من قبيل شرط النتيجة.

{فتتعلق الزكاة في ملكه} إذ لا ملك للآخر في هذا الوقت، والملك الموقت عقلائي كالمنفعة الموقتة.

ومما تقدم يظهر الكلام في الخرص، فإنه إذا كان ماله طبعاً بقدر النصاب، أو ليس بقدر النصاب، فجعله الخرص بقدره أو سقطه عن قدره، اعتبر التعلق وعدمه بعد الخرص، لأنه زاد ماله بالخرص أو نقص، إن صح الخرص قبل تعلق الزكاة، وإلاّ فالخرص لا يسقط الزكاة ولا يثبتها، لأن التعلق وعدمه كان قبله فلا ينقلب الحكم بعده، إلاّ إذا شرط الزكاة على صاحبه، فالشرط صحيح، وقد ذكرنا مسألة إعطاء إنسان زكاة آخر في كتاب الزكاة، فراجع.

(مسألة ٢٢): إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدة والقسمة، فنبت بعد ذلك في العام الآتي فإن كان البذر لهما فهو لهما، وإن كان لأحدهما فله، إلاّ مع الإعراض وحينئذ فهو لمن سبق، ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الإعراض مطلقاً

(**مسألة ٢٢**): {إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدة والقسمة فنبت بعد ذلك في} ذلك العام أو {العام الآتي} أو بعد ذلك، فقوله (رحمه الله) من باب المثال كما لا يخفى.

{فإن كان البذر لهما فهو لهما} لكن لا بنسبة البذر، بل بإضافة ملاحظة الأرض، فمثلاً لصاحب الأرض ونصف البذر ثلثا الحاصل إن كان القدر العادل للأرض بمقدار السدس كما تقدم غير مرة.

{وإن كان لأحدهما فله} بقدره لا كله {إلا مع الإعراض} من صاحب البذر، أو صاحب الأرض عن أرضه، وذلك لما ثبت من أن الإعراض والانعراض كالوقوع في البحر، مسقط للملك، وقد ذكرنا دليله في مسألة انكسار السفينة، فقول المستمسك: (لا دليل عليه) محل نظر.

{وحينئذ فهو لمن سبق} لقاعدة «من سبق»، كما ذكروه في كتاب إحياء الموات وغيره.

{ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الإعراض مطلقاً} أي وإن كان البذر من

لأن المفروض شركتهما في الزرع وأصله، وإن كان البذر لأحدهما أو الثالث وهو الأقوى، وكذا إذا بقي في الأرض بعض الحب فنبت فإنه مشترك بينهما مع عدم الإعراض، نعم لو كان الباقي حب مختص بأحدهما اختص به

أحدهما، حتى على رأي المصنف من أن الزرع تابع للبذر، وذلك {لأن المفروض شركتهما في الزرع وأصله، وإن كان البذر من أحدهما أو لثالث} لما قد سبق من المصنف من أن مقتضى الزراعة كون البذر يكون مشتركاً، فقد قال في المسألة الخامسة عشرة: (الظاهر من مقتضى وضع المزارعة اشتراك البذر بينهما على النسبة، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث).

{وهو الأقوى} وقد تقدم هناك ضعف هذا الاحتمال، أما على ما ذكرناه فالحاصل مشترك وإن لم نقل بمقاله.

{وكذا إذا بقي في الأرض بعض الحب فنبت، فإنه مشترك بينهما مع عدم الإعراض} لما تقدم في المستثنى منه والمستثنى، أما إذا لم ينبت الحب ولم يعرض صاحبه عنه فهو له من دون اشتراك، إذا كان لأحدهما أو لثالث، إذ لا وجه للاشتراك إلاّ على ما ذكره المصنف في المسألة الخامسة عشرة، وقد عرفت وجه النظر فيه.

وعليه فلا يخفى أن قوله: {نعم لو كان الباقي حب مختص بأحدهما اختص به} ينافي ما ذكره في تلك المسألة، إلاّ أن يقول: بأن الذي صار لهما هو الحب الذي ينبت، أما ما لم ينبت فهو خاص بمالكه، فتأمل.

ولو سقط من الزرع حباب أو أفرخت الشجرة فلا ينبغي الإشكال في أنهما

ثم لا يستحق صاحب الأرض أجرة لذلك الزرع النابت على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به، وإن انتفع بها إذا لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملة واقعة بينهما.

مشترك بينهما إلا مع إعراض أحدهما أو كليهما، فهما لمن سبق.

ولو شك في أنه من البذر السابق أو الساقط، فعلى رأي المصنف هو لهما على أي حال، أما على ما ذكرنا من عدم الاشتراك في البذر الأصلي ربما يقال بالاستصحاب، لأن البذر كان لمالكه، و لم يعلم أنه اشترك غيره معه، إذ الاشترك إنما يكون بعد أن ينبت ويصبح حباً جديداً، فمقتضى الاستصحاب بقاؤه بدون الاشتراك، لكن فيه: إن أركان الاستصحاب غير تامة، إذ لم يعلم أن هذا الحب هو الحب السابق، ويحتمل إجراء قاعدة العدل، لأنه من الشك في الماليات، إذ يعلم أنه إما كله أو نصفه لصاحب البذر مثل درهمي الودعي.

{ثم لا يستحق صاحب الأرض أجرة لذلك الزرع النابت} أجرة {على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به، وإن انتفع بها} لأصل البراءة بالنسبة إلى الماضي، أما بالنسبة إلى المستقبل فله أخذ الأجرة أو القلع، على ما ذكروا.

{إذا لم يكن ذلك من فعله} فهو كما لو أطار الريح الحب إلى أرض الغير فنبت، حيث لم يكن على صاحب الحب شيء، إلاّ إذا قلنا بأنه استوفى منفعة ملك الغير، فاللازم عليه إعطاء الأجرة، لقاعدة «لا يتوى»[1].

{ولا من معاملة واقعة بينهما} حيث يكون ما عليه لأجل المعاوضة، وإن لم

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

يستوف شيئاً، هذا ولكن قد عرفت أن الحاصل مشترك تلقائياً، لأنه وليد الحب والأرض.

ولو قلنا بمقالة المشهور من كون الزرع للزارع، كان اللازم إعطاء حق صاحب الأرض، لأنه وإن لم يكن أمر ومعاوضة إلاّ أنه استيفاء، وهو يوجب حقاً للمستوفى منه على المستوفي، فعليه الأجرة بالنسبة إلى حقه، كلاً أو بعضاً، كما اختاره بعض المعلقين.

(مسألة ٢٣): لو اختلفا في المدة وأنها سنة أو سنتان مثلاً، فالقول قول منكر الزيادة، وكذا لو قال أحدهما: إنها ستة أشهر، والآخر قال: إنها ثمانية أشهر،

(مسألة ٢٣): {لو اختلفا في المدة وأنها سنة أو سنتان مثلاً، فالقول قول منكر الزيادة} كما هو المشهور بينهم، بل عن جامع المقاصد أنه تارة ادعي عدم الخلاف فيه، وأخرى أنه إجماع، وثالثة نسبته إلى الأصحاب، وعن مجمع البرهان أنه لا شك فيه، وفي الجواهر عدم الخلاف فيه، وذلك لأصالة عدم الزيادة.

{وكذا لو قال أحدهما: إنها ستة أشهر، والآخر قال: إنها ثمانية أشهر} لما ذكر، وإنما جاء به المصنف لإفادة أن ذلك حال النزاع ولو كان في أقل من السنة.

ومنهما يعلم حال ما إذا ادعى أحدهما سنة، والآخر أقل من سنة أو أزيد من سنة.

ولا فرق في كل الصور بين أن يكون مدعي الزيادة المالك، أو الزارع، أو ثالث عليه البذر، أو رابع عليه العوامل.

ولو اتفقا في قدر المدة، وكان الاختلاف في زمانها، كما إذا قال أحدهما: إنه من الآن إلى ستة أشهر، وقال الآخر: إنها من أول ستة أشهر إلى سنة، كان مورد التحالف.

وكذلك إذا كان بين الوقتين عموم من وجه، كما إذا قال أحدهما: من الآن إلى سنة، وقال الآخر: بل من أول ستة أشهر إلى سنة ونصف، فإن الستة الثانية متفق عليها، وإنما التحالف لأجل الستة الأولى والثالثة.

نعم لو ادعى المالك مدة قليلة لا تكفي لبلوغ الحاصل ولو نادراً، ففي تقديم قوله إشكال

{نعم لو ادعى المالك} بل أو الزارع، أو الثالث والرابع {مدة قليلة لا تكفي لبلوغ الحاصل، ولو} بلوغاً {نادراً، ففي تقديم قوله إشكال} من أن الأصل معه، ومن أنه يرجع دعواه إلى كون المزارعة فاسدة، والأصل الصحة، ومن المعلوم أن أصالة الصحة في المعاملة لا تدع مجالاً لأصل العدم الذي يقتضي الفساد، فلو ادعى أحد الزوجين ما يقتضي بطلان العقد، والآخر ما يوافق الصحة ويخالف الاستصحاب، قدّم الصحة، وهكذا في سائر العقود.

وعلى هذا، فالمقدم قول ذي المدة الكثيرة في المقام، لكن هل يعطى له كل مدعاه، أو بقدر بلوغ الحاصل، مثلاً ادعى أحدهما سنتين والآخر شهراً، والزرع ينتج في ستة أشهر، الظاهر عدم إعطائه كل المدة، لأن الأصل مثبت بالنسبة إلى ذلك، والتفكيك في الأحكام الظاهرية غير عزيز، فأصالة الصحة تقتضي الصحة ويكفي فيها ستة أشهر، أما الزائد فالأصل عدمها.

لا يقال: العلم الإجمالي بأنها ليست ستة أشهر، لأنها إما شهر أو سنتان.

لأنه يقال: لا مدخلية للعلم الإجمالي في المنازعات من هذا القبيل، فما اقتضته الأيمان والبينات يحكم به، وإن كان مخالفاً لطرف العلم الإجمالي، ولذا يعطى للمستهل والموصى له الربع إن شهدت امرأة واحدة، مع أنه إما استهل وأوصى فلهما الكل، وإما لم يستهل و لم يوص فلا شيء، ونأخذ من

السارق المال دون القطع، إلى غير ذلك مما لا يخفى على من راجع القضاء كثرتها.

وعليه فإذا اختلفا في المقام كذلك، حلف مدعي الصحة وصحت المزارعة قدر بلوغ الحاصل.

أما في الحصة فمدعي السنتين يقول: إن النصف للمالك في قبال تسليطه على أرضه سنتين، ومدعي الشهر يدعي أن الحصة في قبال شهر، فاللازم إعمال قاعدة العدل، لأن التراع في الأمور المالية، حيث لا مجال للأصل بعد العلم الإجمالي كدرهمي الودعي ونحوه، ويحتمل الرجوع إلى ما يقتضيه العرف في قدر الحصة لهذه المدة التي يبلغ الحاصل فيها، لأن كليهما يتساقط بالمعارضة، فالمرجع «لا يتوى حق امرئ مسلم» ونحوه، ويحتمل لزوم الصلح القهري، كما ذكره الفقهاء في موارد من كتاب القضاء.

{ولو اختلفا في الحصة قلةً وكثرةً} فادعى كل واحد منهما الكثرة لنفسه، مثل كون نزاعهما لأيهما الثلثان مع اتفاقهما أن الحصة ثلث وثلثان، أو لا بل اختلافا في أن لكل منهما النصف حسب ادعاء أحدهما، أو لأحدهما ثلث وللآخر الثلثان حسب ادعاء الآخر.

{فــ} المصنف على {أن القول قول صاحب البذر المدعي للقلة} لأن الزرع لصاحب البذر، كما هو المشهور، فالطرف الآخر يدعي الزائد، والأصل

عدمه، سواء في صورة ادعاء النصف والثلث، أو ادعاء الثلث والثلثين، وقول المصنف قول صاحب البذر إنما هو فيما إذا ادعى القلة للمالك.

أما إذا ادعى الكثرة للمالك ويأباه المالك لاعتقاد كل منهما ما يدعيه، أو لأن هناك محذوراً لمن له الكثرة، مثل مصادرة الظالم أمواله وما أشبه ذلك، فمرجع النزاع أن المالك للحاصل ـــ حسب الميزان الأولي وهو مالك البذر ـــ يقول: إن بعض ماله لمالك الأرض، ومالك الأرض يأباه، فهو كما إذا ادعى ذو اليد أن ما تحت يده لزيد، وزيد يأباه، اللازم فيه إجراء قاعدة المدعي والمنكر، أو غيرهما على ما ذكروه في كتاب القضاء.

ثم إن ما ذكرناه من أن الأصل مع مدعي القلة في فرع المصنف إنما هو بناءً على رأيهم في الحاصل.

أما بناءً على ما رجحناه من أن الحاصل لهما، لأنه وليد الأرض والبذر، فمقتضى القاعدة أن الأصل مع من يدعي أن لهما حسب الأرض والبذر، لا مع الآخر المدعي خلاف ذلك، مثلاً يدعي أحدهما المناصفة، والعرف يرى ذلك، والآخر يدعي الثلث والثلثين، فإن الأصل مع الأول، لأن الثاني يدعي خلاف مقتضى الملك الأولي، وإذا لم يكن أحدهما يدعي حسب مقتضى العرف كان الأصل مع من قوله أقرب إلى العرف، مثلاً مقتضى العرف المناصفة فادعى أحدهما الثلث والثلثين، والآخر الربع وثلاثة أرباع، فإن الأصل مع الأول، إذ هو أقرب إلى المناصفة من الثاني، وهكذا.

هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدة أو الحصة وعدمها، وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد، وأنه وقع على كذا أو كذا، فالظاهر التحالف، وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم

{هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدة أو الحصة وعدمها} أما إذا كان نزاعهما في أن الزارع يباشر أو لا يباشر، أو أن الزرع يكون حنطةً أو شعيراً، فإن كان هناك أصل مثل مباشرة الزارع، إذ الأصل في المزارعة ذلك إلاّ ما خرج بقرار غيره، أو جهد الزارع أقل مثلاً في كل يوم ست ساعات لا ثمان، فالأصل يقدم قول المدعي على طبقه، وإلاّ فالمرجع التحالف.

{وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد، وأنه وقع على كذا} حصة النصفين أو مدة سنة {أو كذا} حصته ثلث وثلثين، أو مدة ستة أشهر مثلاً {فالظاهر التحالف} لأن كلاً منهما يدعي خلاف ما يدعيه الآخر، وهذا هو الذي رجحه جامع المقاصد لولا الإجماع، وتبعه الجواهر في الجملة، خلافاً للمسالك، حيث أشكل على جامع المقاصد، بل هو المشهور.

ولذا قال: {وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم}، لكن ما عليه المشهور من عدم الفرق بين الصورتين في رجوع الدعاوي المذكورة ونظائرها إلى باب المدعي والمنكر دون التداعي، هو الصحيح الذي اخترناه في كتاب القضاء، وذلك لأن المرجع في تعيين وحدة المصب وكون النزاع في الزائد على ذلك، أو تعدد المصب ــ حيث يقتضي الأول كونه من باب المدعي والمنكر، والثاني كونه من باب التداعي ــ العرف، وهو يرى في مثل المقام أن النزاع ليس إلاّ في الزائد على القدر المتفق عليه، لا أنه نزاع في أصل المصب، سواء

صيغ التراع على نحو تشخيص ما وقع عليه العقد، أو على نحو التنازع في الزيادة، مثلاً قد بقول الزوجان: عقدنا متعةً لشهر قطعاً، وفي الشهر الثاني عندنا خلاف في أنه داخل العقد أو لا، وقد يقول أحدهما: عقدنا لشهر، ويقول الآخر: بل عقدنا لشهرين، فإن العرف لا يكاد يشك في وحدة التراع، وأن مدعى الشهر الثاني مدع للزيادة، فعليه البينة، لا أنه من التداعي في المصب الأول.

ولا يخفى أن ما ذكرناه من الإحالة على العرف، غير ما ذكره المستمسك من أن المعيار في تشخيص المدعي والمنكر الغرض المقصود من الدعوى، وليس المعيار مصب الدعوى، وذلك لعدم تمامية ما ذكره، فإن العرف يرى المصب معياراً لا الغرض المقصود، مثلاً إذا كان الزوج يدعي أن لا نفقة للزوجة لأنها متعة، والزوجة ترى أنها لها لأنها دائمة، فالمقصود وإن كانت النفقة إلاّ أنه لا يقال: الأصل عدمها فتكون المرأة مدعية والزوج منكراً، بل الاعتبار بالمصب وأنه هل تداع لأن كلاً منهما يدعي غير ما يدعيه الآخر، أو الأصل عدم قيد المدة فالنكاح دائم.

وأما ما ذكرناه من أن كلامنا غير كلام المستمسك، فلأن الاعتبار بالمصب الذي ندعيه، لا ينافي مع قولنا باعتبار العرف في التشخيص، بتقريب أن العبرة بالمصب، لكن يعطي المصب بيد العرف ليرى هل أنه من التداعي، أو من الادعاء والإنكار.

فإن حلفا أو نكلا فالمرجع أصالة عدم الزيادة.

ومما ذكرنا يعلم أن كلام جامع المقاصد في إرجاع النزاع في جميع هذه الموارد إلى النزاع في تشخيص العقد، وجعله من التداعي ممنوع، كما أن ما ذكره المستمسك من أن العبرة بالغرض المقصود لا مصب الدعوى ممنوع أيضاً، وقد نسب ذلك إلى ظاهر الأصحاب مع أن ظاهرهم ما ذكرناه.

أما الجواهر فربما قال باتباع الغرض المقصود، وربما فصل بين أن يكون مصب الدعوى تشخيص العقد فكجامع المقاصد من أنه تداع، وبين أن يكون الزيادة والنقصان، فهو من باب المدعي والمنكر.

وقد عرفت أن المصنف تبعه في ذلك، والمعلقون تبعوا المصنف غالباً، وإن كان السيد الجمال وبعض آخر تبعوا الأصحاب في جعله من باب المدعي والمنكر في كلتا الصورتين.

وكيف كان {فـ} إن كان هناك تداع {إن حلفا أونكلا فالمرجع أصالة عدم الزيادة} لسقوطهما، فلم يبق إلاّ الأصل إن وصلت النوبة إلى الحلف، وإلاّ فالشاهد مقدم عليهما، كما هو واضح.

ومما تقدم يعرف الكلام في الفروع التي ذكرناها عند قوله: (هذا إذا كان نزاعهما ...).

(مسألة ٢٤): لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.

(مسألة ٢٤): {لو اختلفا} في أن الشيء كان شرطاً حتى يكون انتفاؤه موجباً للخيار، أو مصباً حتى يكون انتفاؤه موجباً للبطلان، كان من التداعي، لأنه اختلاف في ذات العقد، ولو اختلفا في شرط وعدمه كان الأصل عدمه، ولو اختلفا في أن العقد كان على هذه الأرض أو أرض أخرى، أو على أن يزرع حنطة أو شعيراً مثلاً، كان من التحالف.

ولو اختلفا {في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف} لأن كلاً منهما مدع ومنكر.

نعم على رأي المصنف الذي سبق بأن البذر مع الإطلاق على العامل، كان العامل مدعياً، حيث يكون قوله خلاف الأصل، فعلى المالك الحلف، كما أشار إليه المستمسك وغيره، وكذا في كل ما كان على أحدهما مع الإطلاق.

{ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة} ظاهراً عند المصنف، وعلله المستمسك بعدم الباذل للبذر الذي لابد منه في قوامها، وكذا في بقية الأمور كالعوامل وما أشبه، لكن ربما يستشكل على ذلك بأن عدم الباذل للبذر لا يلازم الانفساخ، بالإضافة إلى عدم التلازم بين اختلافهما في الشرط وبذل أحدهما للبذر لا باعتبار أنه واجب عليه، بل يمكن أن يقال: بأن المعاملة باقية ويرجع فيما اختلفا فيه إلى كليهما بالنسبة، فمن له نصف الحاصل عليه قدر من البذر

يلائم حصته، وكذلك سائر الأقدار من الحصة، مثلاً إذا كان نصف الحاصل للمالك كان عليه ربع البذر في المتعارف، لأن الأرض وربع البذر يعادلان نصف الحاصل عرفاً، ونصفه الآخر يعادل العمل وثلاثة أرباع البذر، وإنما نحتمل ذلك لأن مقتضى الأصل كون العقد حسب المتعارف، وما خرج يحتاج إلى الدليل، كما أنه يحتمل القرعة لأنها لكل أمر مشكل.

ثم لو قلنا بالانفساخ فهو ظاهري، إذ العقد صحيح في نفسه، وعلى من كان البذر ونحوه أن يبذله بمقتضى ما عقد أو شرط.

وإذا انفسخت المعاملة ظاهراً فعلى من لا يعلم منهما بالواقع أن يؤجر أرضه أو نفسه، أما من يعلم بالواقع الذي عليه فإنما يحق له العمل خلاف مقتضى العقد تقاصاً، فإنه لا يكلف المالك أن يترك أرضه حتى تذهب منافعها هباءً في المدة التي قررت فيها المزارعة، وكذلك بالنسبة إلى الزارع.

(مسألة ٢٥): لو اختلفا في الإعارة والمزارعة فادعى الزارع أن المالك أعطاه الأرض عارية للزراعة، والمالك ادعى المزارعة، فالمرجع التحالف أيضاً.

(مسألة ٢٥): {لو اختلفا في الإعارة} كما قالها الزارع {والمزارعة} كما قالها المالك {فادعى الزارع أن المالك أعطاه الأرض عاريةً للزراعة، والمالك ادعى المزارعة} فله بعض الحاصل {فالمرجع التحالف أيضاً} لأن كلاً منهما يدعي خلاف ما يدعيه الآخر ولا جامع، وقد سبق أن تشخيص التحالف والادعاء والإنكار مصب الدعوى، لا الغرض المقصود منه، فلا يقال: إن التزاع في أن للمالك الحصة أم لا، والأصل عدمها.

هذا وفي الشرائع: (لو اختلفا فقال الزارع: أعرتنيها وأنكر المالك وادعى الحصة أو الأجرة ولا بينة، فالقول قول صاحب الأرض، ويثبت له أجرة المثل مع يمين الزارع، وقيل يستعمل القرعة، والأول أشبه).

ومثله قال في القواعد مع زيادة: (ما لم تزد عن المدعى) بعد (يمين الزارع).

ونقله مفتاح الكرامة عن الإرشاد وغاية المراد وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية والتذكرة، بزيادة أو نقيصة تلك الجملة.

وعن الفخر نسبته إلى الأصحاب.

وكأن وجه ما ذكروه أن الزارع يدعي الإعارة والمالك ينكرها، فالأصل عدمها، لكنه فيه: إنه معارض بادعاء المزارع الإجارة والمزارعة، والأصل عدمها أيضاً، فاللازم سقوط كلتا الدعويين والرجوع إلى أجرة المثل، كما

ذكره التحرير قال: لو ادعى العارية وادعى المالك الحصة أو الأجرة ولا بينة تحالفا، ويثبت لصاحب الأرض أجرة المثل.

لكن يستشكل في أجرة المثل بما حكي عن عارية الخلاف والمبسوط والغنية واللمعة والكفاية، حيث نفوها بأن المالك المثبت للمزارعة ينفي الإجارة، فمن أين تثبت أجرة المثل على الزارع، لكن هل عليه إعطاء أقل الأمرين من الأجرة والحصة، أو لا شيء عليه، كما هو ظاهر المحكي عن الأردبيلي (رحمه الله) في شرحه للإرشاد من أنه إذا حلف المتصرف على نفيه للإجارة لم يلزمه شيء عوض التصرف، لأصالة البراءة، احتمالان.

أقول: مقتضى القاعدة أنه إذا لم يكن للزرع ثمر، لا شيء للمالك المدعي للمزارعة، لأنه يسلم بأنها مزارعة، وحيث لا حاصل فلا شيء له، وأما إذا كان مساوياً للأجرة فله ذلك لسقوط دعواهما، فله شيء للتصرف في أرضه، إما الأجرة وإما الحصة، والمفروض تساويهما، وأما إذا كانت الأجرة أكثر فهل له الأجرة لعدم ثبوت المزارعة، أو الأقل كما قاله العلامة وغيره، لأنه معترف بعدم حقه في الأكثر، احتمالان، وإن كان الأقرب أن له الأقل.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام مفتاح الكرامة وغيره حيث قال: (إذا فرض بعد التحالف سقوط الدعويين بالكلية فكانتا كأنهما لم تكونا، فالواجب أجرة المثل، زادت أو نقصت، إذ التحالف أسقط أثر اعتراف المالك) انتهى.

ومع حلفهما أو نكولهما تثبت أجرة المثل للأرض، فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال، وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك

{و} على هذا، فـــ {مع حلفهما أو نكولهما تثبت أجرة المثل للأرض} فيما كانت للزرع ثمرة، ولم يكن الحاصل أقل من أجرة المثل، كما عرفت وجه القيدين، وكأن السيد ابن العم اتبع الشرائع وغيره ممن تقدم ذكرهم حيث علق على التحالف بأن كونه مورد التحالف إشكال.

وفيه: ما عرفت من ضعف الإشكال.

ثم لو لم يحلف أحدهما كان الحق مع الحالف، كما قرر في القضاء.

ثم إن اختلافهما في أنها عارية أو مزارعة على ثلاثة أقسام، لأنه إما بعد البلوغ، أو في الأثناء، أو قبل نثر الحب.

{فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال} في أنه مقتضى ما ذكرناه من الأحكام، بأن المرجع التحالف وغير ذلك.

{وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك} عن العقد أخذاً باعتراف الزارع، فإن الزارع يدعي أنه عارية، والعارية غير لازمة يجوز للمعير الرجوع فيها.

لا يقال: المالك يعترف بأنها مزارعة، والمزارعة لا يجوز الرجوع فيها، فالمالك مأخوذ باعترافه.

لأنه يقال: لما أنكر الزارع المزارعة، فإنه يريد عدم إعطاء الحصة، فللمالك الفسخ، كما في كل مورد يختلف المالك والطرف، مثل البيع والإجارة وغيرهما، حيث يدعيها المالك والمتصرف يقول: إنه هبة أو عارية أو ما أشبه، حيث

للمالك الفسخ، إما من باب التقاص، أو من باب تخلف الشرط أو ما أشبه ذلك.

ومن ذلك تعرف وجه النظر في كلام المستمسك، حيث علله بقوله: (لأن عدم جواز الرجوع في المزارعة من جهة العامل، والمفروض اعتراف العامل بأنه لا حق له)، إذ فيه: إن اعتراف الطرف لا يسقط الحق الذي يعترف به الإنسان، فإذا قالت المرأة: لست زوجة لزيد، فهل يجوز لزيد العمل على أنها ليست زوجته، بالنسبة إلى آثار الزوجية، غير النفقة ونحوها الساقطة بالنشوز، وكذلك إذا باعه داره وقبض الثمن، ثم اعترف المشتري بأنه لم يشترها ونسي أنه قبضه الثمن، وقال: إنه لم يقبض الثمن، فهل يجوز للبائع استرداد العين.

ثم إن الحاكم إذا حكم بأنه لا عارية ولا مزارعة لا ينفي الواقع، وإنما يحكم ظاهراً بعدمهما، وإنما الواقع يبقى على ما هو عليه، يلزم على العالم به منهما أو من غيرهما العمل على طبقه، إذ الحكم لا يغير الواقع، كما فصلنا ذلك في كتاب القضاء، بدليل قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» الحديث. نعم استثني من ذلك بعض الموارد النادرة بالنص، كما إذا حلف المديون مثلاً بأنه ليس بمديون، حيث لا يحق للدائن التقاص منه بعد أن حلف، لما دل على أن اليمين يذهب بالحق، وإن كان الواجب على المديون الوفاء واقعاً، فإذا علم به حرم عليه أكل مال الناس.

ومما تقدم تعرف وجه الإشكال في قول المستمسك: (إنه إذا ادعى رجل

زوجية امرأة ظلماً، فحكم الحاكم له وجب عليها مطاوعته بمقدار إلزامه، ولا يجوز عليها ما زاد على ذلك، فإذا طلب منها المدعي الاستمتاع بها، فإن أمكنها صرفه وجب عليها ذلك، وإن أصر على الاستمتاع بها وجب عليها المطاوعة وتسقط حرمة المطاوعة للأجنبي بدليل حرمة رد الحكم، وفي غير حال وجوب المطاوعة يحرم عليها التعرض له والتكشف) انتهى.

إذ فيه: إن الحاكم لا يغير الواقع كما تقدم منه (رحمه الله)، بل هو المجمع عليه، وعليه فلماذا تجب عليها المطاوعة وهي تعلم أنه زنا، واستدلاله بحرمة رد الحكم غير تام، إذ رد الحكم إنما يحرم إذا لم يعلم الإنسان بطلانه، وإلاّ فقوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا»، يلزم فيه أن يكون حكمهم، فإذا علم أنه ليس حكمهم (عليهم السلام) فهل الواجب اتباعه، ومثله إذا حكم الحاكم بأنه قاتل، فهل يجوز له أن يسلم نفسه للقصاص وهو يعلم أن القاتل غيره، أو أنه مات حتف أنفه لم يقتله أحد، إلى غير ذلك من الأمثلة.

{وفي وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجرة إن أراد الزارع، وعدمه وجواز أمره بالإزالة} أو إزالة نفسه له {وجهان}.

قال في القواعد: (وللزارع التبقية إلى وقت الأخذ).

وقال في مفتاح الكرامة: (لأنه مأذون فيه، كما في الشرائع والتذكرة، ولاعتراف المالك أنه زرع بحق، كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان) انتهى.

هذا وجه الإبقاء، وأما وجه الإزالة فلأنه لما أنكر الزارع الحصة كان كمنكر الأجرة، حيث يجوز للمؤجر إخراجه من الدار، فإن الإذن كان مقيداً بإعطاء الحصة، فإذا ذهب القيد ذهب المقيد.

لا يقال: إن الأمر بالإزالة ضرر على الزارع.

لأنه يقال: أولاً: لا يلازم الإزالة الضرر، إذ من الممكن تساوي قيمة القصيل والحصيد، أو زيادة الأول على الثاني.

وثانياً: على فرض أنه ضرر،

فأولاً: قد يوجه نفس الزارع هذا الضرر إلى نفسه بإنكاره المزارعة وهو يعلم بها، والمالك عالم بأنه ينكر عصياناً.

وثانياً: «لا ضرر» الزارع معارض بسلطنة المالك وبلا ضرره إذا كان الإبقاء بالأجرة ضرراً عليه، لأنه إذا قلعه أعطاه لمزارع آخر يعطيه الحصة وهي أكثر من الأجرة بكثير.

هذا، ولكن قد تقدم أن «لا ضرر» الزارع مقدم على سلطة المالك، إذا لم يكن ضرر على المالك، وأما إذا كان ضرر على المالك تعارضا وتساقطا، وقدم دليل السلطنة.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام المستمسك حيث قال: (لا يعارض ضرر الزارع بالضرر الوارد على المالك من إبقاء الزرع، لأن المالك مقدم على هذا الضرر، سواء كان العقد مزارعة أم عارية)، إذ فيه: إن المالك لم يقدم إلاّ بعنوان المزارعة ذات الحصة، فإذا انتفت بإنكار الزارع لم يكن إقدام.

وإن كان النزاع قبل نثر الحب فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما.

نعم لو كانت الأجرة أكثر أو مساوية للحصة لم يكن ضرر على المالك، فلا يشمله دليل «لا ضرر»، فتحصل: أنه قد لا يكون ضرر على الزارع، كما إذا لم يكن فرق بين القصيل والحصيد، وقد لا يكون ضرر على المالك، كما إذا لم تنقص الأجرة على الحصة.

ففي الأول: وجب القلع على الزارع إذا طلبه المالك.

وفي الثاني: لا حق للمالك في إيجاب القلع.

وإذا كان هناك ضرران لهما، قدمت السلطنة، لتساقط الضررين فيبقى دليل السلطنة بلا معارض، وكذا إذا لم يكن لأيهما ضرر فرضاً.

{وإن كان النزاع قبل نثر الحب فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما} لأنه بعد التحالف أو النكول ينفي الحاكم كلا الأمرين، فلا عقد في البين، وهو معنى الانفساخ.

أما في الواقع فحيث عرفت أن الحكم لا يغير الواقع، يكون الأمر بيد المالك، فإن علم أنه عارية صح له إبقاؤها أو فسخها، إذ إنكار كونها عارية ليس فسخاً، فإن الإنكار إخبار والفسخ إنشاء، مثلاً إنكار أنها زوجته عند عادلين، ليس طلاقاً إذا كانت زوجة في الواقع.

وإن علم أنه مزارعة، فإن شاء أبقاها بلا بدل، ويطلبه واقعاً ما يصح له التقاص إن لم يحلف، ولا يصح له التقاص إن حلف، لما دل على إذهاب الحلف بالحق، إن لم نقل إن إذهاب الحق بالحلف خاص بالدين لا العين، فالحاصل عينه للمالك بقدر حصته، فله أخذه إذا تمكن

لأنه حقه، بل وإن قلنا: إن ذلك شامل للعين، إلاّ أنه يعلم ندم المزارع أو وارثه مثلاً فيعطيه حقه، وإن شاء فسخها لما تقدم من أن المزارعة كانت ببدل، فحيث يتعذر البدل كان للمالك الفسخ، كما أن المزارع إذا علم إنكار المالك حصته كان له الفسخ.

وبذلك تعرف وجوه النظر في كلام المستمسك حيث قال: (أما بالنظر إلى الواقع، فإن كان عارية فإنكارها رجوع بها، أما إذا كان مزارعة فإنكارها لا أثر له، وحكم الحاكم لا يبدل الواقع، فلا موجب للانفساخ، بل يبقى وجوب العمل بها على تقدير ثبوتها بحاله حتى ينتهي الوقت) انتهى.

(مسألة ٢٦): لو ادعى المالك الغصب والزارع ادعى المزارعة، فالقول قول المالك مع يمينه على نفي المزارعة.

(مسألة ٢٦): {لو ادعى المالك الغصب والزارع ادعى المزارعة، فالقول قول المالك مع يمينه على نفي المزارعة} قال في القواعد: (أما لو قال: غصبتنيها، فإنه يحلف ويأخذ الأجرة والأرش إن عابت وطم الحفر وإزالة الزارع).

وقال في مفتاح الكرامة: (صرح بذلك كله الشرائع والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية).

أقول: استدلوا لقولهم بأن الأصل بقاء منافع أرضه على ملكه، فالزارع مدع وعليه البينة، فإن لم تكن بينة حلف المالك، لكن في عارية الخلاف ومزارعة التذكرة أن القول قول الزارع، لأن المالك يدعي عليه عوضاً، والأصل براءة ذمته منه، ولأصالة صحة يد المسلم على الأرض، فالمالك يدعي خلاف الأصل، هذا والأقرب أن المقام من التداعي، لأن كلاً منهما يدعي خلاف الأصل، فكل من الغصب والمزارعة خلاف الأصل.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك: (إذا كان المعيار الغرض المقصود من الدعوى، فدعوى المالك الغصب راجعة إلى دعوى الضمان بأجرة المثل على العامل وهو منكر للمزارعة، وكلاهما على وفق الأصل، وقد عرفت أن التحقيق هذا فيكون القول قول المالك) انتهى.

إذ قد تقدم أن المعيار في التشخيص مصب الدعوى، لا الغرض المقصود منه.

ثم إذا كان هذا النزاع قبل نثر الحب تساقط الدعويان ورجعت الأرض إلى المالك ظاهراً، وأما إذا علم بأنه مزارعة حقيقة كان سلب الزارع الأرض محرماً، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة أنه إن سبب ضرر العامل بسبب بطالته كان ضامناً، كما رجحنا الضمان بالنسبة إلى من حبس الحر وما أشبه.

وإن كان بعد الحاصل كان للمالك بقدر الأجرة، زادت عن الحصة أم لا.

نعم، إذا علم الزارع المزارعة لزم عليه إعطاؤه الزائد من الحصة على الأجرة، لأن الإنكار من المالك لا يسقط حقه.

وإن كان بعد الزرع وقبل الحاصل فالكلام في المقام كالمسألة السابقة في الإزالة وعدمها.

(مسألة ٢٧): في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع، هل يجوز له ذلك بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ، قد يقال بعدم الجواز إلاّ أن يضمن حصتها للفقراء، لأنه ضرر عليهم، والأقوى الجواز وحق الفقراء يتعلق بذلك الموجود وإن لم يكن بالغاً.

(مسألة ٢٧): في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع، هل يجوز ذلك له بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ، قد يقال بعدم الجواز} وقد نسبه الجواهر إلى ابن الجنيد، وتأمل في صحة النسبة المستمسك، ووجهه أنه ضرر على الأصناف وذلك لا يجوز.

{إلا أن يضمن حصتها للفقراء} وأقرانهم {لأنه ضرر عليهم} وهم لم يقدمونه عليه وإنما أقدم المزارع، ولذا كان من الحق تحمله الضرر.

{والأقوى الجواز} كما جعله المختلف الوجه، وذلك لأنه ليس بضرر على الأصناف حتى ينفيه دليل «لا ضرر»، بل هو عدم ربح.

{و} ذلك لأن {حق الفقراء يتعلق بذلك الموجود، وإن لم يكن بالغاً} فهو كما إذا أخرج المالك أغنام الراعي عن أرضه، مما يسبب عدم سمن الأغنام والتي فيها شاة الصدقة.

وبذلك يظهر أن استدلال المستمسك لذلك بقوله: (لأن حق الفقراء لا يزيد على حق صاحب الزرع، فإذا جاز قلعه بلا ضمان للمزارع، جاز أيضاً بالنسبة إلى مستحق الزكاة) محل نظر، إذ المهم بيان عدم ضرر الأصناف، وإلاّ فالتلازم بين الضررين أول الكلام.

ثم إن من الكلام في الزكاة يظهر الكلام في الخمس، حيث كان للمالك ربح بالزرع، فإن قلعه يوجب أقلية الخمس أيضاً.

أما إذا أبقاه المالك بالأجرة، فهي تخرج من حق الزارع وأصحاب الخمس والزكاة على النسبة، كما أنه إذا أبقاه تبرعاً بلا أجرة، فإن لاحظ المالك التبرع على الزارع كان للزارع إخراج الأجرة بقدر نسبة مال الخمس والزكاة، لأن المالك تبرع بالأجرة للزارع لا لهم، وإن لاحظ التبرع على الجميع كان في كيس كل من الزارع وأصحاب الخمس والزكاة بالنسبة، فإذا تبرع المالك بالأجرة له وكانت الأجرة عشرة ــ في الزكوي الذي فيه العُشر ــ أعطى المالك عشر الحاصل إلاّ ديناراً، لأن الأجرة قد تبرعت له، أما إذا تبرعها المالك لهما بالنسبة، أعطى عشر الحاصل كاملاً، كما هو واضح.

ومنه يعرف حال ما إذا تبرع المالك الأجرة كلها للأصناف، حيث يعطيهم المالك العشر وعشرة دنانير.

وكذا يعرف حال ما إذا تبرع ببعض الأجرة التي على المالك للزارع، والبقية للفقراء، أو بالعكس، فإن المعيار في الكل إرادة المالك.

(مسألة ٢٨): يستفاد من جملة من الأخبار أنه يجوز لمن بيده الأرض الخراجية أن يسلمها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدي خراجها عنه، ولا بأس به.

(مسألة ٢٨): {يستفاد من جملة من الأخبار أنه يجوز لمن بيده الأرض الخراجية أن يسلمها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدي خراجها عنه، ولا بأس به} لإطلاق الأدلة، فإن الإطلاق يشمل ذلك، وإن لم تكن أخبار خاصة فكيف بوجود الأخبار.

مثل خبر إبراهيم بن ميمون، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قرية لأناس من أهل الذمة لا أدري أصلها لهم أم لا، غير أنها في أيديهم وعليها خراج، فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا إلي فأعطوني أرضهم وقريتهم على أن أكفيهم السلطان بما قل أو كثر، ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض، قال (عليه السلام): «لا بأس بذلك، لك ما كان من فضل»[1].

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة، قال (عليه السلام): «لا بأس»[2].

وعن أبي بردة بن رجا، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون: كُلْها وأدّ خراجها، قال (عليه السلام): «لا بأس

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢١٢ الباب١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢١٢ الباب١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

به إذا شاؤوا إن يأخذوها أخذوها»[1].

وخبر أبي الربيع قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في الرجل يأتي أهل قرية، وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها، والقرية في أيديهم ولا يدري هي لهم أم لغيرهم فيها شيء، فيدفعونها إليه على أن يؤدي خراجها، فيأخذ منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير، فقال (عليه السلام): «لا بأس بذلك إذا كان الشرط عليهم بذلك»[2].

وهل هذا عقد خاص أو مراضاة، احتمالان:

وإن لم يبعد الأول، لأنه نوع عقد عرفاً، لكن ظاهر خبر أبي بردة أنه غير لازم، ولعله شرط ضمني.

كما أن ظاهر هذه الأخبار عدم الفرق بين الأرض والقرية مما له حاصل، سواء الحاصل الزارعي أو التجاري بإيجار بيوتها ونحو ذلك.

ثم إنا قد ذكرنا في الكتب الاقتصادية أن المستفاد من بعض الأخبار، وقد أفتى بعض الفقهاء به: لزوم عدم الإجحاف في المعاملات، فلا يحق لمستأجر القرية والأرض وأخذهما مزارعة أو نحوها الإجحاف بحق أهل القرية وإلاّ ردّ إلى الأجرة العادلة.

وقد تقدم في بعض مسائل الكتاب أنه لا يضر هذا المقدار من الجهالة في خراج السلطان إذا لم يكن غرراً عرفاً.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢١٢ الباب١٧ من أبواب المزارعة والمساقاه ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢١٢ و٢١٣ الباب١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٤.

مسائل متفرقة

الأولى: إذا قصر العامل في تربية الزرع فقل الحاصل، فالظاهر ضمانه التفاوت

{مسائل متفرقة} راجعة إلى المزارعة.

{الأولى: إذا قصر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل، فالظاهر ضمانه التفاوت} لقاعدة: «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1]، وما أشبه، وقد سبق أن الحيلولة دون الإنسان والعمل، أو دونه وماله فلم يستفد منه موجب للضمان، لصدق «من أتلف» ونحوه، فقد أتلف العامل على مالك الأرض منفعة أرضه.

وعليه فلا فرق بين أن يزرع كلها دون الزرع المثمر متعارفاً، أو لم يزرع بعض الأرض إطلاقاً، كما لا فرق بين كون ذلك عن تقصير كما في المتن، أو قصور.

ومنه يعلم الإشكال في إشكال المستمسك على ذلك، حيث قال: (لا دليل على ضمان النقص إلاّ قاعدة الإتلاف وهي تختص بالنقص الطارئ على الموجود كاملاً، ولا تشمل ما لو وجد ناقصاً، ويحتمل أن يكون المراد نقص العمل المؤدي

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

بحسب تخمين أهل الخبرة، كما صرح به المحقق القمي (قدس سره) في أجوبة مسائله.

إلى نقص الحاصل، وفيه: إن الأعمال الذمية لا تكون مضمونة) انتهى ملخصاً.

إذ «من أتلف» عرفي وهو شامل لكلا قسمي التلف.

وابن العم كبعض المعلقين الآخرين اختاروا كلام الماتن، حيث سكتوا عليه، خلافاً لآخرين حيث أشكلوا عليه في أصل المسألة، وفي أن فتواه هنا تنافي اختياره الوجه الخامس من الوجوه الستة سابقاً في مسألة ترك الزارع الزرع.

ثم الظاهر أن المالك إذا علم بذلك قبل البلوغ، له خيار الفسخ، حيث لم يعمل بشرطه، والكلام في الحاصل الموجود والأجرة ما تقدم في شبه المسألة.

ثم إن التفاوت الذي للمالك حق فيه على العامل إنما يعرف {بحسب تخمين أهل الخبرة} لأنه طريق عقلائي إلى قدر الحاصل، والشارع لم يردع عنه، فيشمله دليل «من أتلف» ونحوه، فإن موضوع التلف يعرف بهم.

{كما صرح به المحقق القمي (قدس سره) في أجوبة مسائله}.

ثم إنه إذا قصر المالك في إعطاء الأرض، إما بأن أعطاها بعد مدة، حيث أضر ذلك بالزرع، أو أعطاها غير خالية من الموانع مع أنه كان عليه ذلك أو ما أشبه، كان عليه أيضاً ضمان التفاوت بنفس الدليل المتقدم في الفرع السابق.

ويأتي الكلام بالنسبة إلى البذر والعوامل إذا أعطى الثالث والرابع دون ما ينبغي، وقد تقدم الكلام في مثل هذه الأمور في مسألة سابقة.

يبقى شيء، وهو أن العامل إذا

الثانية: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط، أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضر بالزرع، وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه، فالقول قوله، لأنه مؤتمن في عمله

أكثر من العمل زائداً عن المتعارف، فهل يعطي كل الحصة للمالك، أو بمقدار حقه من الحصة المقررة بزيادة حقه لما أخذ الزرع الزائد من أرضه، الظاهر الثاني.

وعليه فكل الزائد باستثناء حق الأرض للزارع، مثلاً كان المتعارف إعطاء مائة وسق، وبزيادة العمل أعطى مائتي وسق مما لم يشمله دليل المزارعة، فإن المائة الثانية مشتركة بينهما، هذا بقدر أرضه والعامل حسب عمله، لما ذكرناه مكرراً من أن الحاصل يشترك فيه العمل والأرض.

{الثانية: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط، أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضر بالزرع، وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه، فالقول قوله لأنه مؤتمن في عمله} وليس على الأمين إلاّ اليمين، ولو لا القاعدة المذكورة لكان الأصل مع المالك، إذ الأصل عدم الوفاء بالشرط، والأصل عدم فعل تمام ما كان عليه من العمل.

نعم لو كان التقصير بالزيادة كان الأصل مع الزارع، فقد يدعي أنه أعطى الزرع ماءً قليلاً ففسد، وقد يدعي أنه أعطاه ماءً كثيراً ففسد.

أما لو انعكس الأمر، بأن ادعى الزارع على المالك أنه سلمه أرضاً غير صالحة،

وكذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر.

ولذا فسد الزرع، مع أنه كان الواجب عليه تسليم الأرض صالحة، أو أرضاً صالحة، حيث كانت الأرض الكلية مورد المزارعة، فالأصل مع الزارع لأن تسليم المالك الأرض الصالحة خلاف الأصل، إلاّ أن يقال: أصالة حمل فعل المسلم على الصحيح مقدمة على ذلك الأصل.

ومثله يقال في الزارع أيضاً، لأصالة حمل فعله من الزراعة على الصحيح أيضاً.

ولوادعى أحدهما فساد العقد فعلى الزارع الأجرة على القول المشهور، والآخر صحته فالحصة، قدم قول مدعي الصحة، لأصالة الصحة في العقود كما تقدم مثله.

{وكذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر} العامل ذلك، لقاعدة «الأمين مؤتمن».

ولا يخفى أنه بالإضافة إلى أنه «ليس على الأمين إلاّ اليمين» الذي هو مورد النص والإجماع، يدل على الحكم أيضاً السيرة المستمرة من المتشرعة على قبول قول الأمين فيما اؤتمن عليه، كما ادعاها غير واحد، بل عدّ في الجواهر من الضروريات قبول إخبار الوكيل في التطهير.

وقال في المستمسك: هو في محله، ولذا يقبلون إخبار الأجير والمتبرع بالعمل ونحوهما.

نعم ينبغي أن يقال: إن الحاكم إذا شك في صدق الأجير ونحوه فيما ادعى المستأجر ونحوه خيانته أو شكه فيه، كان له الفحص بالتحقيق وتفريق الأجراء ونحو ذلك، فلا يقال: إنه ليس عليه إلاّ الحلف وأنه يحق له أن لا يجيب عن

الأسئلة الموجهة إليه حال التحقيق، لما يستفاد من المناط فيما ذكروه في كتاب القضاء من التحقيق عن الشهود.

ويدل عليه أيضاً قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» الذي ادعى على صحتها الإجماع كثير من الأعاظم، فإن الوكيل يقبل قوله في ما وكّل فيه، والحاكم في أنه حكم بكذا، والزوج في أنه طلق زوجته، والولي في تصرفه في شأن من شؤون المولى عليه، وذوي الميت في غسل ميتهم والصلاة عليه، والوصي فيما أوصى إليه، إلى غير ذلك.

نعم يأتي في كل ذلك تحقيق الحاكم عن المتهم منهم حتى بالنسبة إلى الحاكم السابق المعزول، مثلاً إذا ادعى عليه المحكوم عليه بالحيف وما أشبه، كما ذكروه في كتاب القضاء.

أما قول المستمسك: (إن الجامع بين ما نحن فيه وبين قاعدة من ملك هو أنه إذا كان الفعل وظيفة الإنسان فأخبر بوقوعه يقبل، سواء كان الجاعل للوظيفة الشارع المقدس أم غيره من الناس، والأول هو مورد قاعدة من ملك، والثاني مورد قاعدة خبر المؤتمن على فعل إذا أخبر بفعله) انتهى.

فيحتاج إلى التأمل حيث إن المؤتمن لا فرق فيه بين أن يكون أميناً من الشارع أو الناس، فيشمله ليس على الأمين، كما يشمله قاعدة من ملك، لأنه مالك.

{الثالثة: لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع} أو بغيره مما شرط في ضمن عقد المزارعة، فإنها حيث كانت لازمة كان الشرط في ضمنها لازماً أيضاً.

وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المنكر.

الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة فعليه إثباته، وبعده له الفسخ.

الخامسة: إذا زارع المتولي للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلى مدة لزم

{وأنكر} الآخر {أصل الاشتراط} أو الزيادة فيه مع قبول أصله، مثلاً قال: إنه شرط عليه عدم اشتراء البذر من فلان، فإنه شرط، أو قال: شرط عليه أن لا يزرع في البرد، وقال الزارع: بل كان الشرط أن لا أزرع في البرد الشديد لا مطلق البرد.

{فالقول قول المنكر} لما تقدم من أصالة العدم، وإذا كان المنكر الزارع في ما ادعى مخالفة شرط عليه شمله «ليس على الأمين» وقاعدة «من ملك».

{الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة} فله الخيار، أو العيب في الأرض أو الزرع والعوامل، أو تخلف الوصف فيها، أو الاشتراط بأن شرط عليه أنه يحق له الفسخ أو ما أشبه.

{فعليه إثباته} لأصالة عدمه {وبعده} أي بعد الإثبات {له الفسخ} حسب الخيار، والمراد بـــ (بعده) في عالم الإثبات، وإلا فلو فسخ قبل ذلك وأثبت بعده أنه كان له الفسخ ثبت فسخه.

{الخامسة: إذا زارع المتولي للوقف الأرض الموقوفة} فإن لم تكن بمصلحة البطون بطلت، وإن كانت {بمصلحة البطون إلى مدة لزم} العقد، لإطلاق أدلة لزوم المزارعة.

{ولا تبطل بالموت} للمتولي أو البطن، لأن للمتولي الصلاحية لذلك، لكن اللازم أن يقيد ذلك بحد صلاحية المتولي، فإن الواقف إذا جعل متول في كل مرتبة، كان معنى ذلك أن التولية تنقطع بالموت وتصل النوبة إلى المتولي الذي بعده، فلا حق للمتولي في التصرف أكثر من شأنه.

نعم حيث لا حد لعمر الإنسان بحيث يعلمه، يلزم أن يعمل المتولي حسب المتعارف، فلا يحق له أن يؤجر الوقف مائة سنة مثلاً، والحال أنه يعلم أن بعد خمسين سنة مثلاً تصل النوبة إلى متول بعده، وإلاّ كان جعل الواقف المتولي الذي بعده لغواً.

نعم إذا أعطى الواقف الصلاحية فوق ذلك للمتولي ولو ارتكازاً، كان معناه عدم حق المتولي اللاحق، وله ذلك لأنه ملكه.

ومثل ذلك يجري بالنسبة إلى الفقهاء الذين هم وكلاء الأئمة (عليهم السلام)، فإنه لا حق للفقيه في تولي الشؤون إلى ما بعده، لأن المنصرف من الوكالة نفس مدة بقائه عرفاً، وإلاّ لزم عدم الوكالة بالنسبة إلى من بعده من جهة هذا الشيء الذي تصرف فيه الفقيه السابق أكثر من حقه.

وعليه فإذا كان وقف متوليه الفقيه من جهة ولايته، وآجره مدة خمسين سنة، أكثر من عمره حسب المتعارف، فمات وجاء الفقيه الثاني كان له الإجازة والفسخ، لأنه فضولي بالنسبة إلى الزائد من حقه.

وكذا بالنسبة إلى الولي والمتولي والوصي وما أشبه، فما تعارف من إجارة بعض الأوقاف تسعاً وتسعين سنة محل تأمل بالنسبة إلى البقاء، وإنما يفعل المتولي

وأما إذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفة ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدة، فالظاهر بطلانها من ذلك الحين لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق، كما أن الأمر كذلك في إجارته لها، لكن استشكل فيه المحقق القمي (رحمه الله) بأن عقد المزارعة لازمة ولا تنفسخ إلاّ بالتقايل أو ببعض الوجوه التي ذكروها، ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة

الآتي ما يراه صلاحاً من الإجازة والرد، إلاّ إذا كان المرتكز من قصد الواقف ذلك، مثلاً اضطر المتولي إلى إيجاره لأنه انهدم ولا يمكن تعميره إلاّ بإيجاره أكثر من عمره، إلى غير ذلك من الأمثلة، والمسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

{وأما إذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفة، ثم مات في الأثناء} أو خرج عن الصلاحية {قبل انقضاء المدة، فالظاهر} كونه فضولياً، إن شاء البطن اللاحق أجاز، وإن شاء رد.

وكأنه هو مراده بقوله: {بطلانها من ذلك الحين لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق} كما اقتضاه جعل الواقف {كما أن الأمر كذلك في إجارته لها} وصلحه عليها، إلى غير ذلك.

{لكن استشكل فيه المحقق القمي (رحمه الله) بأن عقد المزارعة لازمة ولا تنفسخ إلاّ بالتقايل أو ببعض الوجوه التي ذكروها} كانقطاع الماء ونحوه مما تقدم.

{ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة} ولعله أراد ادعاء الإجماع على ذلك، ولم يكن عدم ذكرهم من باب عدم الالتفات إلى المسألة هنا، وذلك

مع أنهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا آجر البطن المتقدم ثم مات في أثناء المدة، ثم استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعدة فالتجأ إلى أن الإجارة أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق في أثناء المدة، وإن كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا من السابق، وأن ملكية السابق كانت إلى حين موته،

{مع أنهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا آجر البطن المتقدم ثم مات في أثناء المدة} فعدم ذكرهم في المزارعة مع ذكرهم في الإجارة دليل على أن بناءهم عدم البطلان، أو الخيار في باب المزارعة.

{ثم استشعر} المحقق {عدم الفرق بينهما} الإجارة والمزارعة {بحسب القاعدة} لأنهما من باب واحد، إن كان حق للبطن اللاحق في الإجارة جرى في المزارعة، وإن لم يكن حق في المزارعة كانت الإجارة كذلك.

{فالتجأ إلى} الإشكال على المشهور في الإجارة وقال: {إن الإجارة أيضاً} كالمزارعة {لا تبطل بموت البطن السابق في أثناء المدة} التي أجرها البطن السابق.

إن قلت: كيف لا تبطل والبطن اللاحق ليس وراء البطن السابق في الحق، فليس مثل الملك حيث إن الوارث وراء المورث في الملك.

قلت: {وإن كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا من} البطن {السابق، وأن ملكية السابق كانت إلى حين موته} لأن الواقف لما ملك الملك ممتداً جعل كل قطعة من ملكيته الممتدة لبطن من البطون مرتباً، وإنما تبقى الإجارة بعد موت البطن،

بدعوى أنه إذا آجر مدة لا تزيد على عمره الطبيعي، ومقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره، فكما أنها في الظاهر محكومة بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع، فبموت السابق ينتقل ما قرره من الأجرة إلى اللاحق لا الأرض بمنفعتها، إلى آخر ما ذكره من النقض والإبرام، وفيه ما لا يخفى،

{بدعوى أنه إذا آجر مدة لا تزيد على عمره الطبيعي} حيث لا يحق له إيجاره أزيد من عمره الطبيعي قطعاً، لأن المالك ــ الواقف ــ لم يجعل له ذلك، كان {ومقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره} بقاء الإيجار بمقدار عمره الطبيعي، فإنه إذا شك في بطلانه قبل انتهاء المدة استصحب البقاء لتمامية أركان الاستصحاب {فكما أنها} أي الإجارة {في الظاهر} بمقتضى الاستصحاب {محكومة بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع} لأن الواقع أن كل بطن له حق بقدر عمره الطبيعي، والشارع قرر ذلك، حيث جعل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» {فبموت} البطن {السابق ينتقل ما قرره من الأجرة إلى اللاحق} بدون أن تبطل الإجارة، وإنما يسدد المستأجر أقساطه إلى البطن اللاحق، فإذا كانت الإجارة هكذا كانت المزارعة كذلك {لا الأرض بمنفعتها} فإنها لا تنتقل إلى البطن اللاحق حتى تبطل الإجارة.

{إلى آخر ما ذكره من النقض والإبرام} لإثبات أن كلاً من مزارعة الأرض الموقوفة وإجارتها لا تبطل بموت البطن السابق.

{وفيه ما لا يخفى} مما تقدم، فإن الواقف جعل حق البطن السابق محدوداً

ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين.

والشارع أمضى ما جعله الواقف، فكيف يحق للبطن السابق أن يتصرف في ما للبطن اللاحق، سواء في الإجارة أو المزارعة أو غيرهما كالصلح ونحوه.

{ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين} ولا مجال للاستصحاب بعد عدم تمامية أركانه، لأنه ليس شك في اللاحق، بل علم بالانقلاب عن الحالة السابقة.

ومنه يعلم حال ما إذا كانت العوامل أو الماء أو العبد وقفاً وجرت الإجارة أو المزارعة أو نحوهما عليها.

ثم إن موت البطن السابق قد يكون قبل الشروع في عمل المزارعة، فلا شيء للبطن السابق، سواء أجاز البطن اللاحق أم لا، فإن أجاز كان العقد له بجميع مزاياه، وإلاّ بطل وردت الأرض إليه.

وقد يكون بعد انتهاء بلوغ الحاصل وتمام المزارعة فالحاصل كله للبطن السابق حسب الحصة المقررة له.

وقد يكون في الأثناء، فإن أجاز البطن اللاحق المزارعة كان البطنان يشتركان في الحصة للأرض كل بنسبة حقه في الأرض، مثلاً كان للأرض النصف وكان قدر بقاء البطن السابق بقدر حقه في ثلث النصف، كان له السدس، والسدسان للبطن اللاحق وهكذا، وإن لم يجز البطن اللاحق المزارعة بطلت وكان حكمه كما تقدم في مسألة الفسخ والانفساخ.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في كلام السيد الجمال حيث قال: (لو كان موت البطن المتقدم بعد خروج وقت الزرع، فالظاهر صحة المزارعة بالنسبة إلى مزروع تلك السنة، ولو كان البطن المتقدم هو الزارع كان الزرع له بلا أجرة

عليه للبطن المتأخر، وكذلك الحال في ثمرة النخيل والأشجار أيضاً لو مات البطن المتقدم بعد ظهورها وترث الزوجة نصيبها من جميع ذلك) انتهى.

{السادسة: يجوز مزارعة الكافر، مزارعاً كان أو زارعاً}.

أولاً: لإطلاق الأدلة.

وثانياً: نصوص خيبر، حيث كان الزراع كفاراً، وما تقدم من بعض الروايات الدالة على مزارعة العلج.

لا يقال: إن كان المزارع كافراً أوجب تسليط الكافر على المؤمن، ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾.

لأنه يقال: إنه ليس بتسليط، وقد ورد أن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يعمل عند بعض الكفار كما في البحار، أما خديجة (عليها السلام) حيث كان يعمل عندها الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) قبل الإسلام، فلم يعلم أنها كانت كافرة، ولعلها كانت مؤمنة، كما ورد في أبي طالب وفاطمة بنت أسد (عليهما السلام) وغيرهما، بالإضافة إلى أن ذلك كان قبل نزول الآية المباركة.

أما المؤمن الذي يعمل عند الكافر الحربي، فالظاهر أنه لا احترام لعقده بالنسبة إليه، لأنه مهدور المال، وكذلك الحربي الذي يعمل عند المسلم، مثل مسلم يعمل في مزرعة يهودي في فلسطين، أو يهودي هناك يعمل في مزرعة مسلم، ثم إذا اختلف طرفا المزارعة اللذان أحدهما مسلم والآخر كافر وراجعا حاكم المسلمين، كان عليه أن يحكم بحكم الإسلام، أو حكم الكفار الذي فيه نفع للمسلم من باب قاعدة الإلزام، ولا يحق له أن يحكم بحكم الكفار بما فيه ضرر المسلم، للأصل

السابعة: في جملة من الأخبار النهي عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض، وأنه لا ينبغي أن يسمى بذراً ولا بقراً، فإنما يحرم الكلام، والظاهر كراهته، وعن ابن الجنيد وابن البراج حرمته، فالأحوط الترك.

بعد عدم قاعدة الاستثناء هنا، أما إذا كان طرفا النزاع كافرين، فله أن يحكم بحكمنا بينهما أو بحكمهم، كما ذكرناه في كتاب القضاء وغيره.

ثم إن القاضي الذي يرجع إليه مزارعان مسلمان، له أن يحكم حسب اجتهاده أو تقليده، إن قلنا بصحة كون القاضي المنصوب مقلداً، وإن كان حكمه مخالفاً لأحدهما أو كليهما اجتهاداً أو تقليداً، لما ذكرناه في كتاب القضاء من حكم الحاكم حسب نظره، فراجع.

{السابعة: في جملة من الأخبار} تقدمت في المسألة الثانية عشرة {النهي عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض}، والظاهر أنه من باب المثال، وإلاّ فالحكم كذلك إذا جعل لأحدهما أكثر أو أقل.

{وأنه لا ينبغي أن يسمي} في ضمن عقد المزارعة {بذراً ولا بقراً} وقد استدل الإمام (عليه السلام) بقوله: {«فإنما يحرم الكلام»} والمراد بالتحريم هنا عدم انعقاد المزارعة، بقرينة «يحلل الكلام»، وقد ذكر المراد به الشيخ (رحمه الله) في المكاسب فراجع كلامه.

{والظاهر كراهته} لإعراض المشهور عنها {و} إن حكي {عن ابن الجنيد وابن البراج حرمته} ومال إلى ذلك الجواهر، إذ الإعراض قوي جداً بحيث لا يدع مجالاً للريب، ولكن مع ذلك {فالأحوط الترك} فإن الاحتياط سبيل النجاة.

الثامنة: بعد تحقق المزارعة على الوجه الشرعي يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غيره بعد التخمين بحسب المتعارف، بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً،

{الثامنة: بعد تحقق المزارعة على الوجه الشرعي يجوز لأحدهما} أو الثلاثة أو الأربعة إذا تعددوا {بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر} أو يصالح شخصاً خارجاً {عن حصته} إذا كان حسب الموازين العرفية له حصة، لا ما إذا علم أن لا حصة له {بمقدار معين من جنسه} كالحنطة بالحنطة {أو غيره} وذلك لعمومات الصلح من دون مانع في المقام، وعن الجنس غير ضائر بتوهم الربا لما تقدم في مسألة العشرين من أنه من جهة فساد الأموال كما في النص، وهذا ليس منه، لا لأنه ليس بمكيل ولا موزون، كما علله المستمسك.

{بعد التخمين} وهل يصح بدونه، الظاهر ذلك إذا لم يكن غرراً، وقول المستمسك: (إن النهي عن الغرر خاص بالبيع) قد تقدم الإشكال فيه.

وعليه فلابد أن يكون التخمين {بحسب المتعارف} والظاهر أن القيد توضيحي، لأن التخمين ظاهر في ذلك.

{بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً} لإطلاق أدلة الصلح، وليس هذا من بيع الثمرة حتى يستشكل فيه قبل ظهوره.

نعم لابد من العلم ولو العادي بظهوره في المستقبل، وإلاّ فإذا لم يثبت طرف الصلح لم يصح الصلح، وإذا صالح و لم يظهر ظهر بطلان الصلح، إذ تبين أنه لم يكن له موضوع.

كما أن الظاهر جواز مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعة من الأرض بحصة الآخر في الأخرى، بل الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدى القطعتين لأحدهما والأخرى للآخر، إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصة مشاعة من أول الأمر وفي أصل العقد.

{كما أن الظاهر جواز مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعة} الخاصة {من الأرض بحصة الآخر في} القطعه {الأخرى} لإطلاق أدلة الصلح، وكذلك عن حصته في نوع مزروع بحصة الآخر من مزروع آخر، سواء في هذه المزارعة إذا كان المزروع أنواعاً أو مزارعة أخرى أو ملك آخر له، كل ذلك لإطلاق الأدلة.

{بل الظاهر جواز تقسيمها} لإطلاق دليل القسمة، ولأن «الناس مسلطون على أموالهم» بشرط أن لا يكون غرراً أيضاً.

{بجعل إحدى القطعتين لأحدهما، والأخرى للآخر} والتقسيم غير الصلح كما لا يخفى على من راجع بابيهما في كتاب الصلح وكتابي القضاء والشركة.

{إذ القدر المسلّم لزوم جعل الحصة مشاعة من أول الأمر} كما هو مقتضى المزارعة، فلا يصح أن يجعل لكل واحد حصة في قطعة، أو مزروعاً خاصاً إذا كان يُزرع قسمان أو أكثر.

{وفي أصل العقد} فلا ينافي الصلح، أو التقسيم بعد ذلك.

وكذلك يصح أن يجعل بعد المزارعة حصته لشريكه في المقطع الثاني في ما كان ذا قطعات، أو إذا زرع مرتين في السنة في عقد مزارعة، بأن يجعل هذا الزرع له، والثاني لشريكه، وكذا إذا جعل بالصلح لأحدهما الحب وللآخر التبن مثلاً، إلى غيرها من الصور.

التاسعة: لا يجب في المزارعة على أرض إمكان زرعها من أول الأمر، وفي السنة الأولى، بل يجوز المزارعة على الأرض بائرة لا يمكن زرعها إلاّ بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد، وعلى هذا إذا كانت أرض موقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً، وصارت بائرة يجوز للمتولي أن يسلمها إلى شخص بعنوان المزارعة إلى عشر سنين أو أقل أو أزيد، حسب ما تقتضيه المصلحة،

{التاسعة: لا يجب في المزارعة على أرض إمكان زرعها من أول الأمر} إذ لا دليل على هذا القيد، فأدلة المزارعة تشمل هذه الصورة من غير مقيد، كما أنه كذلك بالنسبة إلى البذر والعامل والعوامل، فإذا لم تكن صالحة حال العقد لاحتياج البذر إلى تنقية وكانت العوامل صغيرة والعامل مريضاً مثلاً، لم يضر بصحة المزارعة.

{وفي السنة الأولى} إذا عقدت المزارعة لسنوات {بل يجوز المزارعة على أرض بائرة} بعدم الماء أو كثرته أو الأملاح أو غير ذلك {لا يمكن زرعها إلاّ بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد}.

نعم إذا لم يمكن الإصلاح لها في هذه السنة لم يصح مزارعتها لهذه السنة لعدم الموضوع، وكذلك في البذر، إذا لم يمكن تحصيله من يد الغاصب، وعقدت الزراعة على هذا البذر الشخصي في هذه السنة، وكذلك بالنسبة إلى العامل والعوامل.

{وعلى هذا، إذا كانت أرض موقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً، وصارت بائرة، يجوز للمتولي أن يسلمها إلى شخص} أو أكثر {بعنوان المزارعة إلى عشر سنين أو أقل أو أزيد، حسب ما تقتضيه المصلحة} إذ لا حق للمتولي إلاّ

على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه، ثم يكون الحاصل مشتركاً بالإشاعة بحصة معينة.

العمل بذلك، أو حسب عدم المفسدة إذا لم نشترط المصلحة، كما هو كذلك في مال الصغير {على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه} فلا تكون للموقوف عليه والمولى عليه، وكذلك بالنسبة إلى الوصية بالثلث ونحو ذلك.

{ثم يكون الحاصل مشتركاً بالإشاعة بحصة معينة} وحيث كان ذلك متعارفاً في الأوقاف ذكره المصنف، فلا مانع فيه من جهة الوقف ولا من جهة المزارعة.

وعليه فإشكال المستمسك على المصنف (رحمه الله) (بأن هذا لا دخل له في تفريع جواز المزارعة على أرض الوقف البائرة، على ما ذكره من جواز انفصال الزرع عن سنة عقد المزارعة، بل كان له الأول تركه، لأن اختصاص الزرع بالعامل في السنتين الأوليين مثلاً ينافي وضع المزارعة من لزوم كون الحاصل مشتركاً)، إلى آخر كلامه غير ظاهر الوجه، وما المانع من شرط مثل ذلك في سائر المزارعات، بأن يقول: زارعتك الأرض سنتين بشرط أن يكون الحاصل في السنة الثالثة لي مثلاً، سواء تلفظ بالشرط أو جعله شرطاً ضمنياً.

ثم إن ما ذكره من استظهار عدم تمامية كفاية كون الزرع مشتركاً في بعض السنين، بل اللازم اشتراكه دائماً مستدلاً بصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا تقبل الأرض بحنطة مسماة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به». وقال: «لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس»

العاشرة: يستحب للزارع ـــ كما في الأخبار ـــ الدعاء عند نثر الحب بأن يقول: «اللهم قد بذرنا وأنت الزارع واجعله حباً متراكباً»

انتهى، غير تام، كيف والرواية لا دلالة فيها على المنع بعنوان الشرط الضمني بل المزارعة أيضاً، إذ عدم شمول القسم المذكور في الرواية له لا يدل على عدم الصحة، لأنه من باب مفهوم اللقب، مع أنه متعارف عند أهل الزراعة كما سلّم به المستمسك، فيشمله دليل المزارعة، لأن عمل الشرع إمضائي، فما لم يدل على المنع لا وجه لمنعه، فقوله: (نعم يمكن البناء على صحته لا بعنوان المزارعة بل بعنوان عقد آخر غيرها لكنه ليس من الكتب المحررة في كتب الفقهاء)، لا يخفى ما فيه من النظر.

وكيف كان، فمثل ذلك جار في الوقف كما يجري في الملك، سواء كان وقفاً عاماً مثل الوقف للمسجد، أو خاصاً كالوقف للذرية، ولذا الذي ذكرناه سكت على المتن جملة من المعلقين كالسادة ابن العم والجمال والبروجردي وغيرهم، وإن قال بعضهم: (إنه يصح من حين الاشتراك، لا وقت عدمه، فإنه يصح بعنوان الشرط في ضمن المزارعة، والله العالم).

{العاشرة: يستحب للزارع ـــ كما في الأخبار ـــ الدعاء عند الحب بأن يقول} كما في خبر شعيب العقرقوفي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا بذرت فقل: {اللهم قد بذرنا وأنت الزارع فاجعله حباً متراكباً»} وفي نسخة أخرى: «مباركاً»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٩٧ الباب٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٢.

وفي بعض الأخبار: «إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ ما تَحْرُثُونَ، أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾ ثلاث مرات، ثم تقول: بل الله الزارع، ثلاث مرات، ثم قل: "اللهم اجعله حباً مباركاً وارزقنا فيه السلامة"، ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح».

{وفي بعض الأخبار} عن ابن بكير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): {«إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر»}.

أقول: إذا كان البذر بواسطة الآلة لم يبعد استحباب ذلك مع أول نثرها.

{«واستقبل القبلة وقل: ﴿أفرأيتم ما تحرثون، أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾ ثلاث مرات»} تقرأ الآية التي هي من سورة الواقعة.

{«ثم تقول: بل الله الزارع، ثلاث مرات، ثم قل: "اللهم اجعله حباً مباركاً وارزقنا فيه السلامة" ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح»[1]}.

ولا يبعد كفاية قراءة ذلك بأية لغة كانت له، أما إذا فسر الآية فلم يقرأ الآية الكريمة.

وهل يستحب مثل ذلك في شتل الفسيل مما ليس بنثر الحب، لا يبعد ذلك.

ثم إنهم ذكروا في توقيفية الأسماء أنه لا يصح إلاّ الوارد حتى بصيغته، فلم يجز أن يسمى الله ماكراً، ولا مضلاً، مع أنه ورد ﴿ومكر الله﴾، ﴿ومن يضلل الله﴾، فهذه الرواية تدل على جواز إطلاق الزارع عليه سبحانه.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٩٧ الباب٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٣.

وفي خبر آخر: «لما هبط آدم (عليه السلام) إلى الأرض احتاج إلى الطعام والشراب، فشكا ذلك إلى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حراثاً، فقال (عليه السلام): فعلمني دعاءً، قال: قل: اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة، وألبسني العافية حتى تهنئني المعيشة».

{وفي خبر آخر} عن مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: {«لما أهبط آدم (عليه السلام)، إلى الأرض احتاج إلى الطعام والشراب، فشكا ذلك إلى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حراثاً، قال (عليه السلام): فعلمني دعاءً»} ولا ينافي ذلك: ﴿وعلّم آدم الأسماء كلها﴾[1]، لأن الأنبياء (عليهم السلام) كانوا يتبعون الوحي وإن علموا بالشيء، وذلك لأكثرية التواضع له سبحانه.

{«قال: قل: اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة»} أي قبلها {«وألبسني العافية حتى تهنئني المعيشة»[2]}.

هذا والظاهر أنه دعاء عام لا أنه خاص بوقت الزرع، لكن الوسائل ذكره في هذا الباب فاتبعه المصنف، ولعله لأجل مقدمة الكلام، وإن كان في دلالتها على مطلوبهما نظر.

وعن علي بن محمد رفعه، قال (عليه السلام): «إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كل عود أو حبة: سبحان الباعث الوارث، فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله»[3].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٣١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٩٦ الباب٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١٩٧ الباب٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٤.

وعن محمد بن يحيى رفعه، عن أحدهما (عليهما السلام): «تقول: إذا غرست أو زرعت: ﴿ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة، أصلها ثابت وفرعها في السماء، تؤتي أكلها كل حين بأذن ربها﴾ »[1].

وفي المستدرك روايتان في هذا الباب، إحداهما مثل ما تقدم، والثانية عن ابن فهد في رقية الدود الذي يأكل المباطخ والزرع[2].

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٩٧ الباب٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٢ الباب٤ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٢.

كتاب المساقاة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب المساقاة

قال في مفتاح الكرامة: (قد طفحت عبارات الأصحاب من المقنعة إلى الرياض بلفظ المساقاة، وإنما خلت عنه عبارة المقنع والانتصار).

قال في المستمسك: (إن لفظ المساقاة لم يذكر في الكتاب والسنة، ولا في أخبار الأئمة (عليهم السلام) وإنما ذكر مفهومها والمراد منها في النصوص).

أقول: أخذ هذا من صاحب الحدائق، حيث أشكل على الفقهاء بأن هذا الاسم لم يرد في الأخبار، وإنما هو شيء اصطلحوا عليه، وتبعوا العامة في التسمية بهذا الاسم.

لكن في مفتاح الكرامة: (في صحيحتي يعقوب بن شعيب: «هذا من الماء وأعمره ولك نصف ما خرج»[1]. وفي صحيحتي الحلبي وغيره: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها بالمساقاة»[2]. ولهذا استدل عليها جماعة بالأخبار كالشيخ والراوندي وأبي العباس وغيرهم)، انتهى.

وفي المستدرك: روي عن الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٢ الباب٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٠١ الباب٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

وهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها،

سئل عن المساقاة، فقال: «هو أن يعطي الرجل أرضه وفيها أشجار أو نخل، فيقول: أسق هذا واعمره واحرثه ولك مما تخرج كذا وكذا بشيء بنسبة، مما أتفقا عليه من ذلك، فهو جائز»[1].

قال في القواعد: (وهي مفاعلة من السقي، وسميت به لأن أكثر حاجة أهل الحجاز إليه لأنهم يسقون من الآبار).

أقول: لعل العلامة أراد أن أهل الحجاز يستأجرون عمالاً للسقي معهم، فكل من صاحب الأرض والعامل يسقي من البئر، وبهذه المناسبة سميت مساقاة لتعاونهم في السقي، ولعل الأظهر أنه من قبيل المزارعة، من أحدهم الأشجار ومن الآخر السقي، فهو من باب التغليب، أو لأنه يسقى سقياً بعد سقي، من قبيل المطالعة، كما تقدم في كتاب المزارعة.

{و} كيف كان، فـ {هي معاملة على أصول ثابتة}، وفي بعض العبارات (نابتة) بالنون بدل الثاء. {بحصة من ثمرها}، والمراد بالأصول الثابتة كما سيأتي في الشرط السادس قبال المقلوعة، أو الودي، ولكن اللازم أن يقال: بصحة المساقاة حتى في المقلوعة والودي إذا أريد غرسها وسقيها.

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٢ الباب٧ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

ولا إشكال في مشروعيتها في الجملة، ويدل عليها مضافاً إلى العمومات: خبر يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة ويقول: اسق هذا من الماء،

ومنه يعلم صحة المساقاة بالنسبة إلى النباتات، كالنعناع والفجل والأزهار، وما لا ثمر له وإنما فائدتها الظل والحطب، وما يزرع في المزهريات، وما ينبت على الحيطان للتجميل، وما له ثمر، ونحو ذلك من كل الأقسام، لإطلاق الدليل أو مناطه، ولأنه عمل عقلائي والشارع لم يمنع عنه، فيشمله: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ونحوه، وإن كان ذلك لو لا الإطلاق أو المناط لم يجعل منه معاملة خاصة، كما تقدم شبه الكلام في ذلك في باب المزارعة والمضاربة.

{ولا إشكال في مشروعيتها} فإنه بالإضافة إلى النص مجمع على صحتها، كما في الحدائق والجواهر ومفتاح الكرامة وغيرها، {في الجملة} بالشروط والخصوصيات الآتية.

{ويدل عليها مضافاً إلى العمومات} مثل ﴿تجارة عن تراض﴾، و﴿أوفوا بالعقود﴾ ونحوهما، {خبر يعقوب بن شعيب} المروي في كتب المشايخ الثلاثة، وطريقان منه صحيح {عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة} أي سائر الفواكه {ويقول: اسق هذا من الماء

واعمره ولك نصف ما أخرج، قال (عليه السلام): «لا بأس»، وجملة من أخبار خيبر، منها صحيح الحلبي قال: أخبرني أبو عبد الله (عليه السلام) أن أباه حدثه: «أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خيبراً بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة»، هذا مع أنها من المعاملات العقلائية و لم يرد نهي عنها و

واعمره ولك نصف ما أخرج} هل يصح هذا، {قال (عليه السلام): «لا بأس»}[1]، وقد تقدم خبر الدعائم وغيره.

{وجملة من أخبار خيبر، منها صحيح الحلبي} الذي رواه الكافي بسند صحيح، والإشكال في الصحة لأجل إبراهيم بن هاشم غير تام، كما تقدم في بعض الكتب، ولذا جعله الفقيه الهمداني (رحمه الله) من الصحاح.

{قال: أخبرني أبو عبد الله (عليه السلام) أن أباه (عليه السلام) حدثه: «أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خيبراً بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة للخرص»[2]} للخرص، كما تقدم في مسألة الخرص من كتاب المزارعة، حيث إن النخل كان على نحو المساقاة، بينما كانت الأرض على نحو المزارعة.

{هذا مع أنها من المعاملات العقلائية و لم يرد نهي عنها} فيشمله: ﴿أوفوا بالعقود﴾، لا بعنوان أنه عقد جديد، بل العقد الذي يجريه العقلاء وهو المساقاة، إذ (أوفوا) شامل لكلا القسمين: العقد الجديد والعقود العقلائية المعنونة، كما

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٤ الباب١١ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٣ الباب١٢ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٣.

لا غرر فيها حتى يشملها النهي عن الغرر، ويشترط فيها أمور:

الأول: الإيجاب والقبول، ويكفي فيها كل لفظ دال على المعنى المذكور، ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجملة الاسمية مع قصد الإنشاء

ألمعنا إلى ذلك مكرراً.

{ولا غرر فيها حتى يشملها النهي عن الغرر} إذ الغرر عرفي، والعرف لا يرى فيها غرراً، فقول المستمسك: فيه منع ظاهر، غير ظاهر الوجه، وقد تقدم مثله في باب المزارعة.

{ويشترط فيها أمور}:

{الأول: الإيجاب والقبول} بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من كلماتهم، وذلك لأنها عقد، ولا تحقق له إلاّ بهما، أما أنها عقد فلأنها تحدد سلطنة شخصين سلطنة المالك على أشجاره، حيث يجعلها تحت يد الساقي، وسلطنة الساقي على نفسه، حيث يجعل منافع نفسه تحت اختيار المالك.

ثم لا فرق في ذلك بين تعدد الموجب والقابل في الإجراء، أو وحدتهما، كما إذا كان وكيلاً عنهما، أو ولياً لهما، أو كان بين نفسه ومن هو ولي أو وكيل عنه مثلاً، وذلك لتحقق العقد المعتبر، فاحتمال عدم كفاية الواحد غير ظاهر الوجه.

{ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور} لإطلاق الأدلة بعد عدم دليل على لفظ خاص، ولذا قال في القواعد: (في الإيجاب كل لفظ دال على المقصود، وفي القبول هو اللفظ الدال على الرضا).

{ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجملة الاسمية مع قصد الإنشاء}، والإشكال

بأي لغة كانت، ويكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي، كما أنه يكفي المعاطاة.

في الأمر بأنه ليس إنشاءً للمفهوم الإيقاعي، فلا يكون إيجاباً ولا قبولاً، كما في المستمسك، غير ظاهر الوجه، بعد أن الإنشاء يتحقق به والعقد يؤدى به عرفاً، وقد تقدم في بعض الروايات لفظ: (اسق).

وكذا يأتي بالجملة الاسمية لما ذكرناه، من غير فرق بين الصريح والمجاز والكناية، إذا تحقق العقد عرفاً بها، لعدم دليل على الخصوصية.

وعلى هذا، فكلام الشرائع وغيره حيث ألزموا لفظ الماضي، فيه منع، كما أنه قد تقدم في بحث المزارعة مسألة الإيجاب والقبول، وأنه يمكن الإيجاب من أي منهما، كما يمكن التعاطي بدون عنوان الإيجاب والقبول، فراجع.

{بأي لغة كانت} بل قد عرفت هناك كفاية الإشارة المفهمة مع قصد الإنشاء، لصدق العقد بذلك.

{ويكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي} لشمول العقد لهما، حيث إن مقوم العقد عند العرف التزام نفسي ومظهر، ولذا يتحقق باللفظين وبالعملين وبلفظ وعمل، سواء كان الإيجاب لفظاً والقبول عملا أو بالعكس.

ولذا قال: {كما أنه يكفي المعاطاة}، ولذا استشكل على جامع المقاصد والمسالك، حيث أشكلا في جريان المعاطاة في المقام، وقد علله المسالك باشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض، بخلاف البيع والإجارة، فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين.

الثاني: البلوغ والعقل والاختيار.

الثالث: عدم الحجر لسفه أو فلس.

الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعةً، أو منفعة فقط،

وفيه أولاً: لا جهالة ولا غرر عرفاً، وقد تقدم أن الغرر وجوداً وعدماً ميزانه العرف.

وثانياً: إنهما إن ضرا لا فرق بين اللفظ وغيره، اللهم إلاّ أن يريد أن الخارج ما كان أقل غرراً، واللفظ يقلل الغرر، لأنه أوضح في مفاده من العمل، وفيه: عدم تسليم الفرق بالأقلية والأكثرية.

ومنه يظهر النظر في قول مفتاح الكرامة، حيث قال: (والأصح أنه لابد في اللزوم من اللفظ).

أما استدلال المستمسك للصحة بقوله: (وفي المقام وإن كان صحيح يعقوب المتقدم يختص باللفظ، لكن روايات خيبر عامة له وللفعل).

ففيه: إن روايات خيبر حكاية فعل، والفعل لا عموم له ولا إطلاق، ويكفي في عدم الاحتياج إلى اللفظ عدم دليل عليه بعد أن العرف الذين هم الأصل لا يرون للفظ مدخلاً.

{الثاني: البلوغ والعقل والاختيار} وأن لا يكون مفلساً ولا سفيهاً، كما تقدم وجه كل ذلك في كتاب المزارعة، فلا حاجة إلى تكراره، وقد ذكرنا هناك أن فلس العامل غير ضار، كما ذكرنا مسألة الصبي والمجنون الأدواري والسكران، إلى غير ذلك.

فقوله: {الثالث: عدم الحجر لسفه أو فلس} بإطلاقه منظور فيه.

{الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعةً} كالأملاك الأخر {أو منفعةً فقط}،

أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية.

الخامس: كونها معينة عندهما معلومة لديهما.

كما إذا استأجرها {أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية} كالولاية على الصغير، والتولية في الوقف، وذلك لأنه لولا الملك ونحوه كانت المعاملة في أموال الناس فضولية.

ولو لم يكن ملك أحد كالغابة لا حق له قبل الحيازة حتى يجعل بعضها للساقي.

وولاية الحاكم في الأوقاف العامة والمفتوحة داخلة في الولاية، والوصي بالنسبة إلى ثلث الميت داخل في التولية، لأن ما كان معيناً من الشارع داخل في الأول، وما كان من قبل إنسان داخل في الثاني.

{الخامس: كونها معينة عندهما} فلا يكون كلياً، ولا مردداً {معلومة لديهما} فلا يكفي المعين المجهول، كما إذا علم أنه البستان الفلاني، لكن لا يعرف كم فيه من الأشجار، أو كيف يسقى بالدالية أو غيرها، واللازم (عندهما) إذ لا يكفي علم أحدهما.

ولا يخفى أن العلم قد يحصل بالوصف، وقد يحصل بالروية، وكلاهما كاف، إذ لا دليل على لزوم أحد الأمرين، خلافاً للإرشاد ومجمع البرهان حيث شرطا الرؤية، واستدل لها ثانيهما بأنه مع عدم الرؤية مجهول، وفيه: إنه لا جهل إذا كانت رؤية خبير، نعم إذا كانت رؤية سطحية لا ترفع الجاهلة، أو عميقة عن غير خبير لم تنفع، لأن الغرر باق، كما أن ميزان الوصف هو رفع الغرر، لا التعمق ولا السطحية.

ولذا قال في جامع المقاصد عند قول القواعد: (معلومة): إما بأن تكون مرئية مشاهدة وقت العقد أو قبله، أو موصوفة بوصف يرفع الجهالة، ثم

السادس: كونها ثابتة مغروسة فلا تصح في الودي أي الفسيل قبل الغرس.

علله بأنه لو لا ذلك لزم الغرر، وقوله: (أو قبله) يريد به قبلاً قريباً، بحيث لا يكون غرر، كما هو واضح، إذ القبل البعيد الموجب للتغيير لا ينفع، حيث لا يرفعه.

ثم الظاهر صحة مساقاة كلية، إذ لا دليل على لزوم الشخصية، كما أن الكلي في المعين والكسر المشاع كذلك.

ومنه يعلم أن المردد داخل في الكلي في المعين، واستدلال المستمسك لمنعه بأن لا وجود للمردد في الخارج، منقوض بالكلي في المعين، والكسر المشاع، وعليه فاشتراط التعيين لا دليل عليه إلاّ الانصراف من أدلة المزارعة، وفيه: إنه بدوي، وكأنه لذا لم يأت مفتاح الكرامة لقول القواعد (معلومة) بدليل، أو أنه وكله إلى وضوحه لديه.

ثم إنه لو وصف وظهر خلاف الوصف، كان له خيار تخلف الوصف، إلاّ إذا كان الموصوف مصباً للعقد أو مقيداً، فهو باطل كما تقدم وجهه في المزارعة.

{السادس: كونها ثابتة مغروسة} ذكره غير واحد، بل في جامع المقاصد: لم ينقل في ذلك خلاف لأحد، واستدلوا له بالإجماع وأصالة عدم الانعقاد بدون ذلك، وبأنه قد لا يعلق فلا موضوع للمساقاة، وبأنه غرر، وبأن المنصرف من النصوص والفتاوى الثابت.

{فلا تصح في الوديّ} على وزن غنيّ {أي الفسيل قبل الغرس}.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإجماع على تقديره محتمل الاستناد، بل ظاهره، والأصل لا يقاوم

الدليل، وبأنه قد لا يعلق ــ كما استدل به التذكرة ــ دليل أخص من المدعى، ونادر جداً، فهو مثل الاستدلال بأن الثابت قد يموت، ولا غرر عرفاً، والانصراف لو كان فهو بدوي.

وعليه فتصح المساقاة فيما لا أصول لها كالخضر، كما تصح في مثل الفسيل ونحوه، اللهم إلاّ إذا أريد الاحتياط.

ثم إذا قيل بأنه ليس مساقاة، يمكن جعله عقداً مستقلاً داخلاً في ﴿أوفوا بالعقود﴾، ولذا قال المستمسك: (إلاّ أن يقال هذا بالنظر إلى أدلة مشروعية المساقاة، أما بالنظر إلى الأدلة العامة فمقتضاها الصحة، وإن لم يكن بعنوان المساقاة).

{السابع: تعيين المدة بالأشهر والسنين} الظاهر أنه لابد أن لا يكون غرر، أما ما عدا ذلك فلا دليل عليه، فيصح المساقاة ما دامت الأشجار باقية، وفي مدة معينة، وذلك لأنه إذا لم يعين أحدهما لزم الغرر فيشمله النهي، بخلاف ما إذا عين، وإطلاق النصوص السابقة يشمل كليهما، فقول المسالك: (فلا تجوز المساقاة دائماً، فإنه يبطل العقد قولاً واحداً، لأن عقد المساقاة لازم، ولا معنى لوجوب الوفاء به دائماً) انتهى، محل نظر.

ثم إنهم استدلوا لذلك بالإجماع، وبرواية أبي الربيع: «يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة».

ويرد على الأول: إن جملة من الفقهاء كالمقنعة والمراسم والنهاية والخلاف لم يذكروا ذلك، فكيف يدعى الإجماع، بالإضافة إلى أنه محتمل الاستناد.

وعلى الثاني: إنه من مفهوم اللقب.

وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً، نعم لا يبعد جوازها في العام الواحد إلى بلوغ الثمر من غير ذكر الأشهر، لأنه معلوم بحسب التخمين، ويكفي ذلك في رفع الغرر

ومنه يعلم كفاية التعيين بما لا غرر فيه، وإن كان مثل بلوغ الثمر، لأنه معلوم عند العرف، والاختلافات القليلة بين أوقات بلوغ الثمر لا يوجب غرراً عرفاً.

{وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً} أي بمقدار الحاجة، فإن كل قسم من الأشجار يحتاج إلى الماء مدة خاصة أحياناً إلى قبل البلوغ، وأحياناً إلى حين القطع للثمر، فليس المراد بلوغ الثمر من غير نظر إلى ذلك، فإشكال المستمسك عليه: بجواز عدم احتياج الشجر إلى السقي في جميع المدة إلى زمان البلوغ، وتكون المعاملة على سقيه بمقدار الحاجة لا غير وتنتهي قبل البلوغ، محل إشكال.

ثم الظاهر أنه يصح أن يعامله على السقي بعض المدة، لأنه عمل عقلائي في المساقاة لم يمنعه الشارع، ولو لم يكن إطلاق كفى فيه المناط، ويؤيده أنه يصح جعل عميلين للسقي، ثم يبنيان بينهما على أن يسقي كل واحد مدة طولية، مثل أن يسقى أحدهما الشهر الأول، والثاني الشهر الثاني مثلاً.

ثم إذا كان الشجر لا يحتاج إلى السقي، إما لكفاية الأمطار له، أو لشرب جذوره من باطن الأرض أو ما أشبه ذلك، بطلت المساقاة، لأنها بلا موضوع.

{نعم لا يبعد جوازها في العام الواحد} بل الأعوام المتعددة، لعدم الخصوصية للواحد {إلى بلوغ الثمر} كما تقدم {من غير ذكر الأشهر، لأنه معلوم بحسب التخمين} عند العرف {ويكفي ذلك في رفع الغرر} الذي قد

مع أنه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة.
الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر أو بعده وقبل البلوغ

عرفت سابقاً أن موضوعه عرفي.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام المسالك، حيث رجح المشهور بعدم الجواز، وفي كلام القواعد بالإشكال في صحته، وكذا قال في التذكرة: لو قدرت بإدراك الثمار لم تجز على إشكال.

أما الجواز فهو قول أبي علي وجماعة، كما نقله مفتاح الكرامة، ولا يخفى أن إطلاق صحيح يعقوب المتقدم، وبناء العرف الذين هم الأصل في هذه المعاملة يشملانه.

ولذا قال المصنف: {مع أنه} أي الشمول لا خصوص بلوغ الثمر {الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة}[1].

ثم إن اللازم تعيين الابتداء ولو ارتكازاً لكونه معلوماً، وإلاّ لزم الغرر، كما أنه لو كان التخمين خطأً ظهر عدم الصحة، وأما إذا كان مما لا يخمن لاختلاف هواء المكان مما يتقدم تارة ويتأخر أخرى بما يوجب الغرر عرفاً لم يصح للنهي عنه، وقد عرفت فيما سبق أن الحديث معمول به مما يصح الاعتماد عليه.

{الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمرة أو بعده وقبل البلوغ} لإطلاق أدلة المساقاة، بالإضافة إلى نقل الإجماع على الأول، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وإلى نقل الشهرة في الثاني، واحتمال انصراف الأخبار عنه لا وجه له بعد أنه عقلائي، ويؤيده أنه كثيراً ما يحتاج إليه صاحب الأشجار لموت العامل

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٣ الباب١٠ من المزارعة والمساقاة ح٢.

بحيث كان يحتاج بعد إلى سقي أو عمل آخر، وأما إذا لم يكن كذلك ففي صحتها إشكال

ونحوه بعد الظهور قبل البلوغ، وليس هو ممن يتمكن من القيام، والقول بأنه يستأجر حينئذ غير تام، إذ الإجارة صحيحة حتى قبل الظهور، فما المانع في جواز المساقاة في الأول دون الثاني، ولا يخفى أن ذلك استيناس لا دليل حتى يقال بأن الفارق النص.

أما قول المصنف: {بحيث كان يحتاج بعد إلى السقي أو عمل آخر} فلا يخفى ما في ترديده، إذ لو لم يحتج إلى السقي وإنما احتاج إلى عمل آخر لا يسمى مساقاة ولا يترتب عليه أحكامها.

نعم، يصح عقد جديد عليه، ويدخل في ﴿أوفوا بالعقود﴾ أو إجارة ونحوها للعامل، وما تقدم في صحيحة يعقوب: «اسق هذا من الماء واعمره» لا يراد به العمران وحده على سبيل البدل من السقي حتى يكون كل واحد منهما مورد عقد المساقاة بل العمران تبع للسقي.

ومما تقدم يظهر المساقاة بعد البلوغ أيضاً، إذ بعد البلوغ يحتاج إلى الماء فلا خصوصية لقبل البلوغ الذي قاله المصنف: {وأما إذا لم يكن كذلك ففي صحتها إشكال} من جهة انصراف الأدلة عن مثله فلا تصح، ومن جهة المناط في أخبار المساقاة إن لم يكن إطلاق، وقد ادعى جامع المقاصد والمسالك الإجماع على صحته، وبعض المعلقين قالوا بصحته جعالة، والمستمسك قال: (لا تصح مساقاة لا أنها لا تصح مطلقاً، ولذا حكي عن بعض جواز ذلك، وحينئذ فالبناء على الأخذ بالعموم متعين لعدم وضوح القيد له وإن لم تثبت به المساقاة) انتهى.

وإن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطوف أو نحو ذلك.

والسادة ابن العم والبروجردي والجمال وجملة آخرون سكتوا على المتن، لكن مقتضى القاعدة صحتها مساقاة، إذ المناط موجود بالإضافة إلى أنه عقلائي يتعارف عند العرف، ولما صححه الشارع بدون مقيد كان لازمه الصحة إذا كان هناك سقي.

وأما إذا لم يكن فلا ينبغي الإشكال في عدم صحته مساقاةً {وإن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطوف أو نحو ذلك} ويصح إجارةً وجعالةً وعقداً مستقلاً وصلحاً وما أشبه ذلك، مع توفر المعاملة لشرائطها المذكورة في أبوابها.

ولا يخفى أنه تصح كل هذه المعاملات بالنسبة إلى حقول الدواجن، سواء الطيور، أو الأنعام، أو الأسماك، أو الحيوانات الأخر، مثل حقل الأرانب والفئران والحيات لأجل الاختبار وأخذ السم لأجل الأدوية أو ما أشبه ذلك مما يتعارف الآن، فيعقد مثلاً لأجل أن يكون من أحدهما المحل، ومن الآخر العمل، ومن الثالث الدجاج، ومن الرابع المال الذي يحتاج إليه في شؤون التربية، ويكون الحاصل بينهم حسب الحصص، وكذا إذا كانوا أقل من أربعة أو أكثر.

كما تقدم مثله في كتاب المزارعة، أو يكون من أحدهما المحل والدجاج وما أشبه، ومن الآخر العمل.

ثم قد يجعل ذلك حسب الجعالة والإجارة والصلح والشرط في ضمن عقد، وقد يجعل ذلك عقداً مستقلاً يشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾، ولا يضر في هذا العقد إلاّ ما ثبت بالأدلة العامة، مثل دليل الغرر، أو كون المالك محجوراً، أو كان أحدهما طفلاً أو مجنوناً، أما ما عدا ذلك فلا يمكن أن يقاس بالمزارعة، مثلاً لا يقال:

التاسع: أن يكون الحصة معينة مشاعة، فلا تصح مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصح إذا لم تكن مشاعة بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر، نعم لا يبعد جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومة وللآخر أخرى

في هذا العقد يضر جعل قدر معين لأحدهما.

مثلاً قد يقال: ولك نصف الربح، وقد يقال: ولك ألف دجاجة من ثلاثة آلاف الحاصل.

وكذلك يأتي هنا جملة من الخيارات، مثل خيار الغبن والعيب وتخلف الوصف وما أشبه، لإطلاق أدلتها.

{التاسع: أن يكون الحصة معينة} فلا يصح أن تكون مجهولة، مثل لك شيء، أو مرددة مثل لك الثلث أو الربع، وذلك لأن كليهما غرر، بالإضافة إلى ظاهر النص والإجماع المستفاد من تسالمهم على ذلك، بل في مفتاح الكرامة: طفحت عباراتهم بذلك، وعن التذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه، وهو الظاهر ممن راجعنا كلماتهم.

{مشاعة فلا تصح مع عدم تعيينها، إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصح إذا لم تكن مشاعة بأن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر} وذلك هو صريح المشهور، بل لم نظفر بخلاف صريح من أحدهم، وهو مقتضى ظاهر الروايات، بل ادعى غير واحد كالمبسوط وغيره عدم الخلاف فيه.

{نعم لا يبعد جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومة، وللآخر أخرى} كأنه لأنه عقلائي ولم يردع عنه الشارع، لكن فيه: إنه خلاف موازين المساقاة، والشارع إنما أمضى المساقاة العقلائية.

بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية، أو اشترط لأحدهما مقدار معين مع الاشتراك في البقية، إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار وأنه تبقى بقية.

نعم إذا أريد بذلك معاملة مستقلة و لم يكن منافياً للأدلة العامة، مثل الغرر ونحوه، كانت الصحة مقتضى القاعدة.

أما تعليقة السيد البروجردي: (أي مع اشتراكهما في الباقي، وإلاّ فلا تصح المساقاة قطعاً، ومع ذلك فالصحة مع فرض دخول تلك الأشجار في المساقاة لا تخلو من إشكال، وكذا ما بعده) انتهى.

فالظاهر أنه أراد احترام المصنف بعدم رده، وإلاّ فتفسيره لكلام المصنف غير ظاهر، لأنه قال: وللأخر أخرى.

وكيف كان، فالظاهر صحة إخراج بعض الأشجار لأحدهما من باب الشرط، ولا ينافي ذلك المساقاة، إذ إطلاق دليل الشرط شامل له، مع أنه ليس بمناف لجوهر المساقاة بل لإطلاقه.

أما جعل بعض الأشجار لأحدهما وبعضها للآخر فهو ليس بمساقاة، وإنما يصح عقداً مستقلاً إذا لم يكن غرر ونحوه.

ومنه يعلم وجه قوله: {بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية} فإن مقتضى القاعدة الصحة، وإن أشكل فيه جماعة من المعلقين منهم ابن العم، وكأنه خلاف وضع المساقاة المتلقى من الشارع والشائع في العرف، وفيه: إنه خلاف الإطلاق لا خلاف مقتضى العقد، كما تقدم.

ومنه يعلم وجه قوله: {أو اشترط لأحدهما مقدار معين مع الاشتراك في البقية إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار وأنه تبقى بقية} واشتراطه

العلم لا الواقع، فلم يقل: إذا كان الثمر أزيد، لأنه مع عدم العلم غرر، والغرر مبطل وإن لم يكن في الواقع ضرراً، وقد أشكل المستمسك في كل الصور الثلاثة بأن الدليل على اعتبار الإشاعة ظاهر في اعتبارها في جميع الثمرة، فإذا بنى على العمل به لم تجز في كل هذه الاستثناءات، وقد عرفت أن دليل الإشاعة لا يمنع عن الاستثناء.

نعم، لا ينبغي الإشكال في البطلان إذا شرط كل الثمرة لأحدهما، وأما إذا شرط بعض الثمر لأجنبي فالظاهر الصحة، لأنه مشمول لإطلاق دليل الشرط، فقول مفتاح الكرامة: (فلو اشترط كون جزء منها وإن قلّ لثالث بطلت المساقاة، لعدم المقتضي لاستحقاقه غير الشرط المخالف لوضع العقد)، غير ظاهر الوجه، إذ يرد عليه:

أولاً: إنه ليس بشرط مخالف لوضع العقد، بل لإطلاقه.

وثانياً: بأن الشرط الفاسد ليس بمفسد، كما قرر في محله، فهو مثل شرط أن يساعده المالك في شيء من السقي أو نحوه، أو يساعده ثالث مجاناً، أو بعوض منه أومن غيره.

{العاشر: تعيين ما على المالك من الأمور، وما على العامل من الأعمال} مثل حفر الأنهار، وتنظيف الآبار، ونصب الدولاب أو تعميره، والدابة التي تدير المدار، وتأبير النخل، وتشذيب الأشجار، وقلع الحشائش الضارة، وغير ذلك، وهذه الأمور كلها أو بعضها قد يكون على هذا، وقد يكون على ذاك، ثم

آلات القطع والتشذيب وإخراج الثمر من الأكمام، ويختلف في كل ذلك المدن والأقوام.

فـــ {إذا لم يكن هناك انصراف} يقع العقد عليه ارتكازاً، كان اللازم تعيينه في عقد المساقاة أنه على أي منهما.

ولا يخفى أن الانصراف بدون القصد ولو ارتكازاً لا ينفع، لأن العقود تتبع القصود، وإلاّ لم يكن (عقدكم) المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾، ولو لم يكن تعارف ولم يذكرا في العقد، فالظاهر البطلان، لأنه من المعاملة المجهولة الموجبة للغرر، ولا ينفع قبولهما بعد ذلك، لأن معنى النهي وضعي، كما قالوا في المعاملات، وكذلك كل معاملة غررية إذا تراضيا بعد العقد، إلاّ أن يكون معاملة جديدة ولو بالمعاطاة، وقد تقدمت مثل هذه المسألة في المزارعة، ويأتي بعض ما له نفع هنا في المسألة التاسعة إن شاء الله.

ولو كان هناك ارتكازان مختلفان قصد كل منهما أحدهما بطل أيضاً، لأن العقد لا يقع على شيء، إلاّ إذا كان من قبيل تخلف الشرط فالخيار.

(مسألة ١): لا إشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمر، كما لا خلاف في عدم صحتها بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاقتطاف، واختلفوا في صحتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ، والأقوى كما أشرنا إليه صحتها، سواء كان العمل مما يوجب الاستزادة أو لا

(مسألة ١): {لا إشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمر}، وقد تقدم أنه مقتضى النص والفتوى، وادعي عليه الإجماع.

{كما لا خلاف} وقد تقدم دعوى الإجماع {في عدم صحتها بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتاج} إلى الماء، وإن احتاج {إلى عمل غيره} كـــ {الحفظ والاقتطاف} والتشميس والكبس في الظرف وما أشبه ذلك، لأنه غير مساقاة، فقول المهذب البارع بصحتها لها غير ظاهر الوجه.

نعم قد تقدم صحة إجراء الصلح والإجارة والشرط والعقد المستقل فيها.

{واختلفوا في صحتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ}، عدم الصحة لأن الأدلة واردة في ما قبل الظهور.

{والأقوى كما أشرنا إليه صحتها}، قد تقدم منه الصحة في الصورة الأولى، وتوقف في الثانية، ووجه الصحة إطلاق الدليل أو مناطه بعد كونها عقلائية وهم الأصل في هذه المعاملة، ولم يكن من الشارع ردع، فاللازم القول بالصحة.

{سواء كان العمل مما يوجب الاستزادة أو لا} إذا كان سقي وكان ذلك يقف

خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها.

دون فساد الشجر ونحوه، إذ لا دليل على أكثر من هذين الأمرين في المساقاة، ولفظ الحاصل في الرواية وكلام الفقهاء لا يدل على الاستزادة، ولذا كان المحكي من الخلاف والغنية والسرائر والمختلف والمهذب البارع وإيضاح النافع وجامع الشرائع أنها تصح إذا بقي للعامل، من دون تقييد بكونه فيه زيادة الثمرة، وعن ما قبل الأخير منهم أن الحفظ عن النقص زيادة حكمية، وعن مجمع البرهان كفاية الزيادة في الكيفية.

وأما اشتراطنا للسقي فلأنه مقتضى كونه مساقاة الوارد في النص والفتوى، كما عرفت فيما تقدم.

{خصوصاً إذا كان في جملتها} أي جملة الأعمال {بعض الأشجار التي بعدُ لم يظهر ثمرها} حيث إن الأمر بالنسبة إلى تلك الأشجار مساقاة حقيقة، لكن لابد وأن يقال بكون ذلك عرفياً، لا مثل شجرة واحدة، أو بعض ثمر شجرة واحدة.

نعم، إذا لم يكن سقي ولا حفظ من النقص صح ذلك بعنوان معاملة مستقلة، لا بعنوان المساقاة، أما الثاني فلما عرفت، وأما الأول فلأن ﴿أوفوا بالعقود﴾، و﴿تجارة عن تراض﴾ وما أشبه يشمله.

(مسألة ٢): الأقوى جواز المساقاة على الأشجار التي لا ثمر لها وإنما ينتفع بورقها، كالتوت والحناء ونحوهما.

(**مسألة ٢**): {الأقوى جواز المساقاة على الاشجار التي لا ثمر لها، وإنما ينتفع بورقها كالتوت} القسم الذي لا ثمر له {والحنا ونحوهما} كما هو المشهور، وذلك لإطلاق الأدلة، وكونها عقلائية متعارفة، ويشمله بالمناط «ولك نصف ما أخرج» في الصحيحة، إذ ما أخرج أعم، والانصراف إلى الثمرة لو كان فهو بدوي، ولذا قال في المسالك: (وفي بعض الأخبار ما يقتضي دخوله، والقول بالجواز لا يخلو من قوة).

وعليه فلا وجه ظاهر لما في الجواهر من التفصيل بين أن تكون المساقاة على هذه الأشجار تبعاً فيجوز، ومستقلاً فلا يجوز، للزوم الاقتصار على المتيقن فيما كان على خلاف الأصل.

أما الاستدلال لذلك بما في التذكرة وجامع المقاصد، من أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر، ففيه تأمل، إذ العمل لا إطلاق له، ولعله كان الشجر مما يثمر.

وكيف كان، فنحن في غنى عن ذلك بعد الشهرة المحققة، والإجماع المدعى في الخلاف، والمناط كما تقدم.

ومما تقدم يعلم وجه صحتها على ما له زهر، سواء كان للجمال أو الدواء وما له حطب، ولذا قال العلامة في القواعد: وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه.

(مسألة ٣): لا يجوز عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها، وإن تعددت اللقطات فيها كالأولين، ولكن لا يبعد الجواز للعمومات وإن لم يكن من المساقاة المصطلحة، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك

(مسألة ٣): {لا يجوز عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة} وإنما قال (عندهم) لتعبير غير واحد منهم بـــ (ثابتة) في تعريف المساقاة، والمراد بـــ (عندهم) المشهور منهم {كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها} كالخضر أمثال السلق والفجل والكراث وغيرها.

{وإن تعددت اللقطات فيها كالأولين} وكأكثر الخضر {ولكن لا يبعد الجواز} كما عن يحيى بن سعيد جوازها في الباذنجان، وعن الشيخ جوازها في البقل الذي يجز مرة بعد أخرى، لكن عن التذكرة الإجماع على عدم صحتها في المذكورات، وفي القثاء والبقول التي لا تثبت في الأرض، وفيه نظر.

{للعمومات} الواردة، مثل: ﴿أوفوا بالعقود﴾، و﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراض﴾ وما أشبه.

{وإن لم يكن من المساقاة المصطلحة} فيه نظر، إذ قد عرفت أن الأصل في المساقاة العقلائية، وحيث لم يردع عنها الشارع، بل قال: (أوفوا) و(تجارة) كان اللازم أنها مساقاة مصطلحة، ومنه يعلم عدم صحة إشكال الجواهر في ذلك، فراجع كلامه.

{بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك} وإن قال في القواعد: (والبقل والبطيخ والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع)، وفسره مفتاح الكرامة

فإن مقتضى العمومات الصحة بعد كونه من المعاملات العقلائية، ولا يكون من المعاملات الغررية عندهم، غاية الأمر أنها ليست من المساقاة المصطلحة.

بأنه (كما لا تجوز المساقاة على الزرع بعد زرعه كذلك لا تجوز المساقاة على هذه الأمور).

وإنما تصح {فإن مقتضى العمومات} المتقدمة {الصحة}، بل في المستمسك أنه مقتضى صحيح يعقوب المتقدم {بعد كونها من المعاملات العقلائية} على التقريب المتقدم، بل قد عرفت أن ذلك سبب دخولها في المساقاة، لا أنها معاملة جديدة.

{ولا يكون من المعاملات الغررية} لأن العرف لا يراها غرراً، وهو الميزان في هذا الباب، فالمقتضي موجود والمانع مفقود.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك: (لا إشكال في أنها غررية للجهل بمقدار الحاصل، لكن لا دليل على المنع عن الغرر كلية)، ولذا قال: {عندهم} أي عند العرف {غاية الأمر إنها ليست من المساقاة المصطلحة} عند المشهور، وإن كانت منها لغة، بل قد عرفت كلام الشيخ فيما يجزّ مرة بعد أخرى، وكلام ابن سعيد في الباذنجان.

ثم إنه لو أريد الاحتياط عُقد ذلك بعنوان الإجارة، أو الصلح، أو الشرط في ضمن عقد، أو الجعالة مثلاً.

(مسألة ٤): لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمص أصولها من رطوبات الأرض

(مسألة ٤): {لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمصّ أصولها من رطوبات الأرض}.

قال في القواعد: (وتصح المساقاة على البعل من الشجر، كما يصح على ما يفتقر إلى السقي). ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتحرير والمهذب البارع وإيضاح النافع وجامع المقاصد، ومن التذكرة لا نعرف فيه خلافاً، ثم قال: والمستفاد من الأخبار وكلام الأصحاب أن السقي بخصوصه ليس شرطاً في هذه المعاملة، بل المدار على العمل الذي تحتاج إليه تلك الأشجار، فحيث لا تحتاج إلى السقي، مثل بساتين أطراف الشام لا يكون معتبراً، ونقل عن القاموس أن البعل كل شجر ونخل وزرع لا يسقى أو ما سقته السماء.

أقول: واستدلوا لذلك بالأصل، وبأنه لو لا ذلك لبطلت المساقاة فيها عمر الدهر، وبأنه عمل عقلائي فيشمله دليل المساقاة، وبالإجماع المتقدم من التذكرة ومفتاح الكرامة.

وصحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وكذلك أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خيبراً حينما أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت».

قال في المستمسك: (فإنه شامل للمقام، وحكاية الإمام ذلك يدل على العموم).

وفي الكل نظر، لأن المساقاة مأخوذة من السقي، وقد عرفت أنه موجود

وإن احتاجت إلى إعمال أخر، ولا يضر عدم صدق المساقاة حينئذ، فإن هذه اللفظة لم ترد في خبر من الأخبار، وإنما هي من اصطلاح العلماء، وهذا التعبير منهم مبني على الغالب، ولذا قلنا بالصحة إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمر واستغنائها من السقي،

في النص والفتوى، مما ظاهره أنه لابد من السقي، فكما لا يصح أن يقال بصحة المزارعة بلا زرع، بل لإصلاح الأرض وجري النهر ونحوه مما يكون مقدمة للزراعة وليس فيه نفس الزراعة، كذلك بالنسبة إلى المساقاة.

وعليه فالأصل لا مورد له، وعدم احتياج بساتين إلى السقي عمر الدهر لا يضر، إذ أي تلازم بين الأمرين، وكونه عملاً عقلائياً يشمله (أوفوا) لا دليل المساقاة، والإجماع محل نظر، حيث لم يذكر الأمر أكثر الفقهاء حسب اطلاعنا، والصحيحة حكاية فعل فلا دلالة فيها.

{و} عليه فإجراء عقد مستقل عليه {إن احتاجت إلى أعمال أخر} طريق الاحتياط.

{و} مما تقدم يعرف وجه النظر في قوله: {لا يضر عدم صدق المساقاة حينئذ، فإن هذه اللفظة لم ترد في خبر من الأخبار، وإنما هي من اصطلاح العلماء} فقد عرفت ورود الخبر به وإن كان ضعيفاً.

أما قوله: {وهذا التعبير منهم مبني على الغالب} فيه: إن من صرح بجوازه في غير المحتاج إلى السقي تام، أما أكثرهم الذين لم يصرحوا فنسبة ذلك إليهم بحاجة إلى التأمل.

{ولذا قلنا بالصحة إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمرة واستغنائها من السقي}

وإن ضويق نقول بصحتها وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة.

لكنا أشكلنا على ذلك، وقلنا بالاحتياج إلى السقي ولو لأجل عدم فساد الثمرة مما لا مدخلية له في إنمائها.

{وإن ضويق} في صحة المساقاة إذا لم يحتج إلى السقي {نقول بصحتها، وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة} وذلك للأدلة العامة مثل (أوفوا بالعقود)، و(تجارة عن تراض)، بعد أن عرفت أنها شاملة حتى للعقود غير المعنونة في الروايات وكلام الفقهاء.

ثم إنه لا فرق بين أقسام السقي وإن كان بسبب الأمطار الاصطناعية، وذلك للإطلاق وعدم وجود فرد في زمان الروايات لا يمنع من شمول الإطلاق.

(مسألة ٥): يجوز المساقاة على فسلان مغروسة وإن لم تكن مثمرة إلاّ بعد سنين، بشرط تعيين مدة تصير مثمرة فيها ولو بعد خمس سنين أو أزيد.

(مسألة ٥): {يجوز المساقاة على فسلان مغروسة وإن لم تكن مثمرة} أي نوع من الثمر حتى الحطب كما تقدم {إلا بعد سنين} كما عن المبسوط والتذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان، وذكره القواعد وغيره.

{بشرط تعيين مدة تصير مثمرة فيها ولو بعد خمس سنين أو أزيد} أما إذا كانت المدة دون الثمر لم يصح، لأن المساقاة بالحصة، والمفروض أنه لا حصة حينئذ.

وإنما تصح المساقاة كذلك لعموم الأدلة، كما في مفتاح الكرامة، وفي المستمسك: والظاهر أنه لا خلاف فيه.

وهل تصح المساقاة دون مدة الثمرة بشرط إعطائه منها حصة وقت ثمرها، كما إذا كانت النخلة تعطي الثمرة في وسط السنة فيساقيه على شؤونها مدة أربعة أشهر على أن يعطيه ربع ثمرها مثلاً، احتمالان:

من انصراف الأدلة وأنهم ذكروا إلى حين الإثمار.

ومن أنه عقلائي، والانصراف بدوي، وذكرهم لا يدل على عدم صحة ذلك إلا من صرح منهم بعدم الصحة، ولا يبعد الصحة، وإن كان المتيقن صحته عقداً جديداً لا مساقاةً، ويؤيد الصحة أن المساقاة لا تبطل بموت أحدهما، فللعامل الحصة وإن لم يدرك الثمر.

(مسألة ٦): قد مر أنه لا تصح المساقاة على ودي غير مغروس، لكن الظاهر جواز إدخاله في المعاملة على الأشجار المغروسة بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل والأشجار ودخوله في المعاملة بعد أن يصير مثمراً،

(مسألة ٦): {قد مرأنه لا} دليل على أنه لا {تصح المساقاة على ودي غير مغروس} إلاّ الانصراف الذي يحمل على البدوية في نظر العرف، فإنهم لا يرون فرقاً بين أن يعطيه بستاناً فيه الودي المغروس وبين أن يعطيه أرضاً ومئات الفسيل ليغرسها ويعتني بها حتى تثمر.

أما الذين قالوا بعدم الصحة مساقاةً كالمصنف فلابد له أن يقول بالصحة معاملة جديدة.

و{لكن الظاهر جواز إدخاله في المعاملة على الأشجار المغروسة} بنحو الشرط فإنه يشمله إطلاق دليل الشرط. {بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل والأشجار} فإن القائلين ببطلان المساقاة على الودي لا يقولون به في صورة الشرط.

{و} يكون {دخوله في المعاملة بعد أن يصير مثمراً} إذ المساقاة شاملة للسابق والمتجدد، كما يخرج منها ما يسقط ويقطع من النخل والشجر، فكما أن الفسيل المتجدد مع النخيل يدخل في المعاملة كذلك الودي الذي سوف يغرس.

ومنه يعلم أن قوله (يصير مثمراً) من باب المثال، فإنه يدخل وإن لم يصر مثمراً، إذ ليس اللازم دخول المثمر فقط في المساقاة، ولذا يدخل فيها ما في البستان مما ليس بمثمر.

بل مقتضى العمومات صحة المعاملة على الفسلان غير المغروسة إلى مدة تصير مثمرة، وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة.

{بل مقتضى العمومات صحة المعاملة على الفسلان غير المغروسة إلى مدة تصير مثمرة} وقد عرفت أنه من المساقاة المصطلحة، أما على رأي المصنف بأنه {وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة} فيرى أن ذلك داخل في معاملة جديدة، بمقتضى ﴿أَوْفُوا﴾[1]، و﴿تجارَةً﴾[2] ونحوهما كما تقدم.

أما قول المستمسك بشمول صحيح يعقوب له[3] فقد سبق الإشكال فيه.

ومما تقدم يعلم أن إشكال السادة البروجردي وابن العم والجمال في ذلك محل منع.

نعم ينبغي التمسك بمعاملة جديدة في ما إذا كان دون الفسيل مثل الأرز، حيث بعد مدة من زرعه يقلع من مكانه ويزرع في مكان آخر، فإن مثله لا يسمى مساقاة اصطلاحاً وعرفاً، فلا يشمله دليل المساقاة، فتأمل.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٢ الباب٩ من أبواب المزارعة ح٢.

(مسألة ٧): المساقاة لازمة لا تبطل إلاّ بالتقايل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو تخلف بعض الشروط، أو بعروض مانع عام موجب للبطلان، أو نحو ذلك.

(**مسألة ٧**): {المساقاة لازمة} بلا إشكال ولا خلاف، كما ادعى عدم الخلاف فيه المسالك، والإجماع جامع المقاصد، وكذلك ادعى غيرهما مثلهما، وذلك لإطلاق دليل الوفاء بالعقد، وهو المراد من استدلالهم له بالأصل، إذ لا يصار إلى مثل الاستصحاب إلاّ إذا كان شك في البقاء.

فـــ {لا تبطل إلاّ بالتقايل، أو الفسخ بخيار الشرط} المجعول في العقد أو في عقد آخر، لأن مقتضى صحة مثل هذا الشرط أن للمشروط له حق الفسخ للعقد اللازم بطبعه.

{أو تخلف بعض الشرط} وقد تقدم دليل كل ذلك في المزارعة فلا حاجة إلى تكراره.

{أو بعروض مانع عام} مثل انقطاع الماء أو الانغمار فيه، فإنه {موجب للبطلان} إذ لا متعلق، والأدلة لا تشمل ما لا متعلق له، وإن زعما حين العقد وجود المتعلق، إذ بالزعم لا يصح الواقع، وبالعكس ما لو زعما وجود المانع لكن صار العقد بالإنشاء، كما لو أجرياه وكيلهما فإنه يصح لأن الواقع إمكانه.

{أو نحو ذلك} كما يأتي في المساقاة المقيدة بالمباشرة إذا مات.

(مسألة ٨): لا تبطل بموت أحد الطرفين، فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه، ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه

(مسألة ٨): {لا تبطل} المساقاة {بموت أحد الطرفين} كما هو المشهور، بل عن جامع المقاصد لا نعرف في ذلك خلافاً، لكن عن المهذب البارع والمقتصر أن من قال ببطلان العقد في الإجارة قال ببطلانه هنا ومن لا فلا.

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكره المشهور، لأصالة اللزوم في العقود، وتنظير المقام بالإجارة من جهة أنها نوع إجارة للعامل فيأتي في المساقاة ما ذكر هناك غير تام.

ولا يخفى أن عدم بطلانها من طرف حساب الأشجار إنما هو إذا لم يكن ملكيته لها محدوداً، كالوقف بالنسبة إلى البطون، ومثل متولي الوقف العام حيث لا حق له بعد موته في الولاية، وكذلك الوصي المحدود وما أشبه، وإلاّ كان مقتضى القاعدة البطلان إن لم يجز ذو الحق اللاحق لأنه بالنسبة إليه فضولي.

وكيف كان {فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه} لأنه حق له، فيشمله دليل «ما تركه الميت فلوارثه»، ولا فرق في ذلك بين ربحه بذلك أو ضرره، لأن المالك الذي يملك حق النقل قد فعل ذلك فلا حق لوارثه في نقضه.

{ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه} لا بمعنى أن للمالك حق جبره على العمل، إذ الوارث لم يعقد حتى يكون قد سلب حرية نفسه بنفسه، بل «الناس مسلطون على أنفسهم»[1] شامل له.

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٣.

لكن لا يجبر على العمل، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستيجار فله، وإلاّ فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره إلى بلوغ الثمر، ثم يقسم بينه وبين المالك، نعم لو كانت المساقاة مقيدة بمباشرة العامل

ولذا قال: {لكن لا يجبر على العمل} وإنما يقع حق المالك على تركة العامل {فإن اختار} وارث العامل {العمل بنفسه أو بالاستيجار فله} ذلك، ولا حق للحاكم أن يجبره بأن يعطي من التركة ما يستأجر به غيره، وذلك لأنه لا حق للمالك إلا في العمل فلا حق له في تعيين العامل، كسائر الحقوق الكلية التي ليس لذي الحق أن يجبر من عليه الحق بالنسبة إلى فرد خاص من الكلي.

{وإلاّ} يقدم ورثة العامل على إعطاء العمل بنفسه أو أجيره أو ما أشبه، إذ لا خصوصية للاستيجار أيضاً، فله أن يلتمس متبرعاً أن يعمل المساقاة، {فيستأجر الحاكم من تركته} إن كانت له تركة {من يباشره إلى بلوغ الثمر} أي إلى آخر مدة المساقاة.

{ثم يقسم} الحاصل {بينه وبين المالك}، وإذا لم يمكن الحاكم وصلت النوبة إلى عدول المؤمنين على ما ذكروا، ثم بعده للمالك حق التقاص بأن يأخذ من مال العامل من يستأجر به، وذلك لشمول أدلة التقاص إطلاقاً أو مناطاً للمقام، وإذا لم تكن له تركة.

{نعم، لو كانت المساقاة مقيدة بمباشرة العامل} سواء كانت بنحو المصبّ، بأن جعل عمل العامل بشخصه موضوعاً للمساقاة، فهو مثل جعل هذا البستان موضوعاً للمساقاة، حيث إذا لم يكن تلك الأرض لا موضوع لها، أو بنحو القيد، وهو ما كان التقييد داخلاً والقيد خارجاً، كما تقدم مثله في المزارعة

تبطل بموته، ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد، فالمالك مخير بين الفسخ لتخلف الشرط وإسقاط حق الشرط، والرضا باستئجار من يباشر.

{تبطل بموته} لانتفاء الموضوع، ومثله بالنسبة إلى المالك والبستان، فقد يقول العامل: إني لا أعمل في أرض إنسان آخر، ويجعل ذلك مصباً أو قيداً، فإنه إذا مات المالك انتفى الموضوع، سواء كان مصباً أو قيداً، فإن العقود تتبع القصود.

أما بالنسبة إلى البستان فقد يجعل الكلي طرف المساقاة، كما تقدم أنه صحيح، وقد يكون الفرد مصباً أو قيداً، فإذا لم يقدر المالك من تسليم ذلك بطلت المساقاة.

وكأنهم لم يذكروه إما من باب عدم صحة الكلي عندهم، وإما من باب أن الغالب الشخصي بالنسبة إليه.

{ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد} والشرط التزام في التزام وليس مصباً ولا قيداً {فالمالك مخير بين الفسخ لتخلف الشرط، و} بين {إسقاط حق الشرط والرضا باستيجار من يباشر} فيبقى العقد.

وكذا الكلام إذا كان شخص المالك أو البستان على نحو الشرط بالنسبة إلى خيار العامل بين الفسخ، والرضا بإسقاط حق الشرط.

(مسألة ٩): ذكروا أن مع إطلاق عقد المساقاة جملة من الأعمال على العامل، وجملة منها على المالك، وضابط الأولى ما يتكرر كل سنة، وضابط الثانية ما لا يتكرر نوعاً وإن عرض له التكرر في بعض الأحوال

(مسألة ٩): {ذكروا أن مع إطلاق عقد المساقاة} بأن لم يعينوا شيئاً، وكان الارتكاز منصباً عليه العقد، والارتكاز قد يكون من باب بنائهم الشخصي وقد يكون من باب أنه المتعارف في عرفهم {جملة من الأعمال على العامل، وجملة منها على المالك، وضابط الأولى} عندهم {ما يتكرر كل سنة}، نقله مفتاح الكرامة عن الإرشاد واللمعة والروض ومجمع البرهان والكفاية والرياض.

أقول: وذهب آخرون إلى أن الضابط ما فيه مستزاد الثمرة، ونقله عن المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتبصرة وغيرها، بل عن المختلف والمهذب البارع أنه الأشهر وعليه الأكثر.

ثم قال: والضابطان متلازمان، فإن ما تحصل به زيادة الثمرة هو ما يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة وتحتاج إليه حصولاً وزيادةً وجودةً.

{وضابط الثانية ما لا يتكرر نوعاً، وإن عرض له التكرار في بعض الأحوال}.

أقول: كأنه فهم من كلامهم الأول، وإلاّ ففي مفتاح الكرامة: (لم أجد من صرح بالضابط فيما يجب على المالك، لكنه يفهم من مطاوي كلماتهم).

أقول: ولذا قال في محكي التنقيح: (ما يجب على العامل له ضابطان: الأول ما فيه مستزاد الثمرة، الثاني: ما كان تكراراً كل سنة، وما يجب على المالك

فمن الأول إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه، وما يتوقف عليه من الآلات، وتنقية الأنهار والسقي ومقدماته كالدلو والرشاء وإصلاح طريق الماء واستقائه إذا كان السقي من بئر أو نحوه، وإزالة الحشيش المضرة وتهذيب جرائد النخل والكرم والتلقيح

له ضابطان، الأول: ما يفتقر إلى بذل المال، والثاني: ما لا يتكرر غالباً ويعد صالحاً في الأصول).

{فمن الأول: إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه} وترفيع الأماكن المحتاجة إليه مثل أطراف السواقي، حيث لا يعطى الماء لدى زيادته إلى ممرات البستان.

{وما يتوقف عليه من آلات} كالمسحات ونحوها غيرها كالمنجل والمنشار {وتنقية الأنهار} ومصب الدوالي {والسقي ومقدماته} مثل ربط الدابة بالناعور ونحوه، وإزالة السدد الموجود في المصب والمجرى، بل ومؤخراته مثل إيقاف الدابة عن الحركة وجعل السدد، وفي هذه الأيام تشغيل الماكنة وإطفاؤها.

وكذا عليه ما يحتاج السقي إليه {كالدلو والرشا وإصلاح طريق الماء} المتصل بالنهر ونحوه {واستقائه إذا كان السقي من بئر أو نحوه} الظاهر أن (نحوه) أي نحو البئر، فالضمير يلزم أن يكون مؤنثاً، لأن البئر مؤنث سماعاً.

{وإزالة الحشيش المضرة} بالزرع، وإن كانت نافعة في نفسها، والتأنيث باعتبار أفراده وإلاّ فالحشيش ليس بمؤنث.

{وتهذيب جرائد النخل والكرم} وسائر الأشجار لأنها بحاجة إلى التشذيب {والتلقيح} للثمر، ويأتي الكلام في اللقاح هل على نفس المالك، فإنه وإن تكرر

واللقاط والتشميس وإصلاح موضعه وحفظ الثمرة إلى وقت القسمة.

ومن الثاني: حفر الآبار والأنهار، وبناء الحائط والدولاب والدالية ونحو ذلك مما لا يتكرر نوعاً.

واختلفوا في بعض الأمور أنه على المالك أو العامل، مثل البقر الذي يدير الدولاب

كل سنة لأنه بحاجة إلى مال كثير أم لا.

{واللقاط} بجمع الثمر الساقط عمداً عند هز الأشجار لجمع الثمر، أو كان ذلك بسبب ريح ونحوه.

{والتشميس} والحفظ عن المطر ونحوه {وإصلاح موضعه} وموضع الحفظ بالكنس ونحوه.

{وحفظ الثمرة} في المحفظة المعدة له في البستان {إلى وقت القسمة} الوقت المتعارف، وإلاّ فلا حق للمالك في التأخير عنه حتى يكون كل حفظه على العامل.

و{من الثاني} الذي على المالك: {حفر الآبار والأنهار} والسواقي والقنوات {وبناء الحائط} في البستان المحوط، وإلاّ كان من السالبة بانتفاء الموضوع.

{والدولاب والدالية ونحو ذلك مما لا يتكرر نوعاً}.

ثم إن قولهم ما يتكرر كل سنة في الضابط الأول يراد به مع كل استثمار، إذ لا خصوصية للسنة، فبعض أشجار الفواكه التي تعطي كل سنة مرتين مما يحتاج كل مرة إلى إعمال تلك الأمور يكون حالها حال ما تعطي الثمر كل سنة مرة، وكذلك عكسه مثل ما تعطي كل سنتين مرة، ولذا تقدم التلازم بين العرفين لما على العامل.

{واختلفوا في بعض الأمور أنه على المالك أو العامل، مثل البقر} والحمار والبغل {الذي يدير الدولاب}، فعن المبسوط وغيره أن البقر على رب المال، و

والكش للتلقيح وبناء الثلم ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك، ولا دليل على شيء من الضابطين، فالأقوى أنه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع، وإلاّ فلا بد من ذكرنا يكون على كل منهما رفعاً للغرر،

عن السرائر وغيره أنه على العامل.

استدل لمن قال بالأول: بأن البقر ليس من العمل، فليس على العامل.

واستدل للثاني: بأنه يراد للعمل، فاللازم أن يكون على العامل.

{والكش للتلقيح} فعن الشيخ وكثير من الفقهاء أنه على المالك، وعن السرائر وجملة منهم أنه على العامل، والاستدلال للرأيين كما في البقر.

{وبناء الثلم} في الحيطان {ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك} هل هي على المالك لأنها ليست من العمل، ولأنها زيادة في البستان فلا ربط لها بالعامل، أو على العامل لأنها مقدمة الاستثمار حيث لا يسرقها اللصوص ولا يفسدها الحيوانات فلا ربط لها بالمالك.

{ولا دليل على شيء من الضابطين} والاستدلالات المذكورة لها غيرتامة، {فالأقوى أنه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك} أو هما بالاشتراك انصرافاً بني عليه العقد ولو ارتكازاً، إذ بدون ذلك لا يكون (عقودكم) وإن كان انصراف، لأن العقود تتبع القصود.

{فهو المتبع} ولذا الذي ذكرناه إذا تعارض العرف العام والخاص عند هؤلاء اتبع الخاص، لأنه المبني عليه العقد.

{وإلا فلابد من ذكر ما يكون على كل منهما رفعاً للغرر} إذ مع عدم الذكر

ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً، لأن المال مشترك بينهما، فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما.

يكون غرراً، ومع الغرر تبطل المساقاة، لأن نهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) يدل على الوضع، كما تقدم.

{ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً} بالنسبة العقلائية، وإن خالفت نسبة الحصة {لأن المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما} كما في الجواهر.

واحتمل كونها على العامل، لصحيح يعقوب بن شعيب، حيث قال (عليه السلام): «النفقة منك والأرض لصاحبها»، ثم قال: «وكذلك أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خيبر»[1]، الحديث.

فإن خيبر كانت بعضها بالمساقاة، فلما شبهها الإمام (عليه السلام) بالمزارعة دل التشبيه على استوائهما في أن النفقة من العامل، فإنه كما ليس في المزارعة على المالك إلاّ دفع الأرض، كذلك ليس في المساقاة على المالك إلاّ دفع الأصول.

قال في المستمسك على كلام الجواهر في محتمله: (ولو فرض قصور النصوص عن إثبات ذلك كان هو مقتضى الإطلاق)، وأشكل على تعليل المصنف (بأنه لا يجب على الشركاء في أمر فعل ما يقتضي حصوله أو بقاءه، فإن الشركاء في دار لا يجب عليهم تعميرها، والشركاء في شجر أو حيوان لا يجب عليهم تنميته) انتهى.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٣ الباب١٠ من أبواب كتاب المزارعة ح٢.

ويرد عليه أولاً: إن الصحيح لا يدل إلاّ على النفقة المتعارفة كونها على العامل، ولذا لا يقولون بأن كل النفقة على العامل في المزارعة، وعليه فلا دليل في تشبيه المساقاة بها على ذلك.

وثانياً: إن أي إطلاق يقتضي أن النفقة على العامل، فإن أريد إطلاق النص فلا إطلاق فيه من هذه الجهة، وإن أريد إطلاق العقد، فالعقود تتبع القصود، ولا إطلاق لها.

وثالثاً: إنه لو قيل بالإطلاق كان اللازم أن يقال: إنها على المالك، إذ نفقة الأشجار على صاحبها كما ذكروه في كتاب النفقات، فانتقالها إلى العامل يحتاج إلى دليل، وحيث لا دليل فاللازم أن تكون كما في السابق على المالك.

ورابعاً: إن الإنسان يجب عليه حفظ ماله، والحاصل لما صار مالهما حسب العقد كان اللازم عليهما حفظه، كما ذكروه في كتاب النفقات، وعليه يجب على الشركاء حفظ الدار وإلاّ كان إسرافاً، فهل يجوز ترك الدار والبستان حتى تنهدم ويفسد الثمر، ولذا سكت على المتن كافة المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم كالسادة ابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم على كثرتهم.

ولو كانا من بلدين، عادة كل بلد شيء على خلاف عادة البلد الآخر، وارتكز كل عند العقد عادة بلده، فإن كان على نحو المصب أو القيد بطل العقد، لعدم توارد الإيجاب والقبول على شيء واحد، ولو كان على نحو الشرط كان لصاحب الشرط الخيار حيث تخلف شرطه.

(مسألة ١٠): لو اشترطا كون جميع الأعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان، لأنه خلاف وضع المساقاة، نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك، فإن كان مما يوجب زيادة الثمرة فلا إشكال في صحته

(مسألة ١٠): {لو اشترطا كون جميع الأعمال على المالك، فلا خلاف بينهم في البطلان} لا مساقاةً ولا عقداً مستقلاً، إما المساقاة فـــ {لأنه خلاف وضع المساقاة} فلا مصب إذا كان على نحو المصب، وهو شرط على خلاف مقتضى العقد إذا كان على نحو الشرط.

لا يقال: الشرط الفاسد يوجب الخيار لا أنه مفسد.

لأنه يقال: هذا الشرط سبب أن لا يكون عقد، إذ العقد له جانبان وهذا ليس له إلاّ جانب واحد، وأما العقد المستقل فلأنه ليس بعقد على ما عرفت.

{نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك، فإن كان} ما أبقاه العامل على نفسه {مما يوجب زيادة الثمرة فلا إشكال في صحته}.

نعم، على ما ذكرناه من لزوم الماء في المساقاة يشترط أن يكون في ضمن ما أبقاه السقي، كما قد تقدم استظهار صحة المساقاة وإن لم توجب زيادة الثمرة إذا كان العمل يوجب حفظها وعدم فسادها.

ثم الظاهر أن مراده من (شيئاً) أمراً معتداً به، لا أن يكون دليل المساقاة عرفاً وشرعاً منصرفاً عنه، وإلاّ لم يصح.

وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه، وإلاّ كما في الحفظ ونحوه ففي صحته قولان، أقواهما الأول، وكذا الكلام إذا كان إيقاع عقد المساقاة بعد

{وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه} وقد نسب ذلك إلى الشيخ في المبسوط، وإلى الوسيلة وجامع الشرائع، وعلله في الأول بأن موضوع المساقاة على أن من رب المال المال، ومن العامل العمل، ونحوه حكي عن غيره، وربما قرب ذلك بأنه المساقاة المتعارف، وأنه ظاهر صحيحي يعقوب: «يقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج».

قال في المستمسك: (وما ذكره في المبسوط من التعليل متين، نعم يمكن تصحيحه بعنوان غير المساقاة عملاً بالأدلة العامة).

وفيه: بعد أنه مساقاة عرفاً لكن لا مطلقاً، وإنما بقدره يشمله الدليل، فلا وجه لعدم كونه مساقاة، وهل هذا إلاّ مثل شرط أن يعمل معه إنسان ثالث، وهل يقال هناك بالبطلان.

{وإلا} يكن العمل الذي أبقاه العامل لنفسه مما يوجب زيادة الثمرة {كما في الحفظ ونحوه} بأن كانت المساقاة لأجله {ففي صحته قولان: أقواهما} الثاني، لأنه ليس بمساقاة كما عرفت، وقد تقدم من المصنف ما ظاهره نفي الخلاف في البطلان، بل ادعي الإجماع عليه، فتقويته هنا {الأول} غير ظاهر الوجه.

{وكذا الكلام إذا كان إيقاع عقد المساقاة بعد

بلوغ الثمر وعدم بقاء عمل إلاّ مثل الحفظ ونحوه، وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مر.

بلوغ الثمرة وعدم بقاء عمل إلاّ مثل الحفظ ونحوه} فإن الأقوى أيضاً عدم صحته مساقاةً، نعم يصح في كلا الموردين عقداً مستقلاً كما تقدم.

{وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه كما مر}، لكن عن المهذب البارع القول بالصحة.

ثم مثل شرط جميع الأعمال على المالك شرط كون الأصول على العامل، فإنه باطل أيضاً، والكلام في تبعيض العمل أو الأصول أو ما أشبه يعرف مما تقدم، والله سبحانه العالم.

(مسألة ١١): إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال، فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل، وإن لم يمكن فله الفسخ

(**مسألة ١١**): {إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال} سواء كانت مرتبطة بالمساقاة مثل إعطاء مزيد من الماء للأشجار أو إعطائها الماء في أوقات خاصة، أو غير مرتبطة مثل أن يصلي في البستان جماعةً لأجل زيادة البركة مثلاً، واستظهر المستمسك إرادة المصنف القسم الثاني فقط، وكأنه لمثاله في الأخير بالخياطة، ولإتيان الحكم في المسألة السادسة والعشرين، فاللازم تخصيص تلك بالقسم الأول، وهذه بالقسم الثاني لئلا يكون تكرار، ولكن إطلاقه في كلتا المسألتين يمنع عن ذلك، ومثاله بالخياطة لا يدل على الاختصاص، والتكرار في الكتاب غير عزيز.

{فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل} لأنه بالشرط صار حقاً له، والحق حيث لا يتوى كان له الحق في أخذه ولو بالإجبار، قال (عليه السلام): »لي الواجد يحل عقوبته وحبسه«.

{وإن لم يمكن} الإجبار {فله الفسخ} بخيار تخلف الشرط، وهل الأمر مرتب بين الإجبار والفسخ حتى لا يكون فسخ إذا أمكن الإجبار كما هو ظاهر كلامه، أم مخير من أول الأمر بينهما، كما سيأتي في المسألة السادسة والعشرين، وسيأتي تفصيل الكلام هناك.

وهل للمالك الأخذ بأجرة العمل، كما هو ظاهر كلام التحرير، حيث قال في محكي كلامه: (إذا شرط المالك على العامل عملاً معيناً وجب على العامل القيام به، فإن أخل بشيء منه تخير المالك بين فسخ

العقد وإلزامه بأجرة العمل) انتهى.

وظاهر كلامه مطلق، يشمل ما فات وقت العمل أو لم يفت، وإن كان ظاهر المصنف اختصاص الاحتمال بالأول، حيث إنه لم يحتمله في الفرع المتقدم، الظاهر الإطلاق، لأن المالك استحق على العامل شيئين: ذات الشرط، وكونه صادراً من العامل مباشرة، فلما تعذرت المباشرة لعدم إمكان إجباره، بعد عدم إتيانه به بنفسه، بقيت الذات، فله استيفاؤها عيناً بأخذ أجير آخر من كيس العامل، أو عمل المالك بنفسه بأجرة من كيس العامل، كما أن له الفسخ بخيار تخلف الشرط.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، حيث أشكل بأنه (مبني على تمليك الشرط العمل المشروط لمن له، على وجه يكون من أمواله، وهو ممنوع، فإن أقصاه إلزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه، والتسلط على الخيار لعدم الوفاء به، لا لكونه مالاً له) انتهى.

وفي كلام المستمسك حيث قال: (المرتكزات العرفية تأبى القول بهذا الضمان وإن كان العمل مملوكاً بالشرط فلا مجال للبناء عليه).

إذ يرد على أولهما: إن الملكية أمر عرفي، فإذا رآها العرف ولم يردع الشارع عنها كان اللازم القول بها، ولذا يعدها العرف مالاً ويبذل في قبالها المال، فإذا باعه داراً بشرط أن يخيط المشتري ثوبه جعل الثمن أقل، بخلاف ما إذا لم يشترط عليه خياطة الثوب حيث يجعل الثمن أكثر.

وبهذا ظهر أن المرتكزات العرفية على خلاف ما ذكره المستمسك، أما

مثاله لما ذكره بمن استؤجر على صوم يوم الجمعة فلم يصم لم يستحق الأجرة، لا أنه يستحقها وعليه قيمة صوم يوم الجمعة، قال: وكذلك كلامهم في خيار الاشتراط خال عن التعرض لذلك، وظاهر أنه مع فوات الشرط يتخير من له الشرط بين فسخ العقد وإمضائه من دون استحقاق شيء.

ثم استظهر من كلام الشيخ المرتضى (رحمه الله) حيث قال في مبحث الشرط: (ولو كان الشرط عملاً من المشروط عليه يعدّ مالاً ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر، ففي استحقاق المشروط له لأجرته، أو مجرد الخيار وجهان): (إن مراده من الأجرة حصة من الثمن بحيث يكون الشرط كجزء من أحد العوضين) انتهى.

فيرد عليه أولاً: إنه لا نسلم عدم استحقاقه قيمة صوم يوم الجمعة، فهو مصادرة على المطلوب، بل الظاهر أن العرف يرى ذلك، ولذا إذا ارتفعت قيمة الصوم بين وقت الإجارة ووقت العمل يرى العرف أن تارك الصوم فوّت على المستأجر قيمة أكثر من الأجرة.

ويظهر ذلك بما لو استأجره للحج سنة ثمانين بمائة فلم يحج، وصارت أجرة الحج في سنة واحدة وثمانين بمائة وخمسين، كان للمستأجر أن يرفع يده عن شرط السنة ويلزمه بالحج في العام الثاني، أو أن يأخذ منه بقدر أجرة الحج ليستأجر بها غيره، لأنه حقه و«لا يتوى حق امرئ مسلم».

وثانياً: لو سلم في مثل الصوم الذي لا يعد مالاً، لا نسلم في مثل الخياطة، ولذا قال الشيخ المرتضى (رحمه الله): (الذي يعد مالاً ويقابل بالمال كخياطة الثوب) والفارق المرتكزات العرفية.

وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط، وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالنسبة إلى حصته، بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ وبين المطالبة بالأجرة، وجهان، بل قولان، أقواهما ذلك

وثالثاً: إن استظهاره من كلام الشيخ أن مراده ما ذكره غير ظاهر، بل قوله: (لأجرته) ظاهر في نفس الأجرة، لا الحصة من الثمن.

وكيف كان، فالأقرب أنه إذا لم يفت الوقت كان له الإجبار، ثم إذا لم يمكن الإجبار كان له أن يعمل بنفسه، أو يستأجر غيره بأجرة من كيس العامل، أو الفسخ، مرتباً أو غير مرتب.

{وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط} لما ذكر في الخيارات {وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالنسبة إلى حصته} لا بالنسبة إلى الواقع، إذ قد تكون الحصة أكثر من حقه الواقعي، وقد تكون أقل، مثلاً حقه مائة بينما الحصة تكون مائتين، أو خمسين، فإذا ترك نصف العمل في الأول أخذ منه مائة، وفي الثاني أخذ منه خمسة وعشرين، وإنما لا يلاحظ الواقع لأنه لم يلزم بالواقع وإنما بالحصة.

{بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ، وبين المطالبة بالأجرة، وجهان، بل قولان} قد عرفت وجههما {أقواهما} عند المصنف وجملة من المعلقين منهم ابن العم {ذلك} لما تقدم من أن الشارط ملك ذلك على المشروط عليه، فله مطالبته ببدله.

لا يقال: على هذا لا يختص الأجرة بحصة من العمل، لأن المالك يملك تمام العمل في عهدة العامل بإزاء حصة من الزرع، والتخلف إتلاف له يوجب غرامة بقدر حقه، فحال المقام حال ما إذا اشترى مائة كيلو من الحنطة بمائة دينار

ودعوى أن الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله، بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه

ثم لم يسلمه البائع إلاّ خمسين، حيث إن حقه في خمسين باقية بقدر قيمته، سواء كانت قيمته مائة أو خمسة وعشرين.

لأنه يقال: لم يدخل المشروط عليه إلاّ بأن يؤدي قدر المائة عملاً، فإذا لم يؤد إلاّ نصف المائة مثلاً، كان عليه أن يؤدي نصف المائة الآخر، فلا عليه أن يؤدي مائة في الارتفاع، ولا له أن يؤدي خمسة وعشرين في الانخفاض، اللهم إلاّ أن يقال: لما ملك الشارط عليه ذلك كان للشارط العمل، فإن ارتفع كان للشارط بقدر المرتفع، وإن انخفض كان للشارط بقدر المنخفض، مثلاً اشترى زيد ما قيمته دينار بنصف دينار بشرط أن يخيط ثوب البائع، وقيمة خياطة الثوب نصف دينار، فإن الشارط ملك على الخياط خياطة ثوب، فإن لم يخط كان له أن يأخذ قيمة الخياطة، فإذا ارتفعت قيمة الخياطة إلى دينار كان له على الخياط دينار، وإن انخفضت القيمة إلى ربع دينار كان له عليه ربع دينار.

ثم لا يخفى أنه بناءً على استحقاقه أجرة العمل، على المشروط عليه أجرة الفائت لا العمل المجرد، مثلاً إذا كان عمل الساقي بالشرط ــ الذي هو نصف كل عمل الساقي مثلاً ــ كان الثمر يسوى مائة دينار، أما حيث لم يعمل يسوى الثمر خمسة وعشرين، فإن الشارط يطلبه خمسة وسبعين، لأنه القدر الفائت، لا خمسين باعتبار أنه لم يعمل نصف العمل فقط.

{ودعوى أن الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له على أن يكون من أمواله} كما سبق عن الجواهر {بل أقصاه}، لا يريد أن هناك أدنى من ذلك إذ الإجبار والخيار متفق عليه {التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه}

والتسلط على الخيار بعدم الوفاء به مدفوعة بالمنع من عدم إفادته التمليك، وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته لملكية من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه.

والمسألة سيالة في سائر العقود، فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً خياطة ثوب في وقت معين،

لأنه حق للشارط، و«لا يتوى حق امرئ مسلم» وهو واجد ولَيُّه يوجب عقوبته وحبسه.

{والتسلط} للشارط {على الخيار بــ} سبب {عدم الوفاء به} بالشرط {مدفوعة بالمنع من عدم إفادته التمليك} كيف والعرف يراه مالاً، ولذا يجعله في مقابل المال، كما تقدم في مثال اشتراط الخياطة ونحوها.

{و} إن قلت: إن الشرط لا يقابل بالمال لــ {كونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال}.

قلت: {لا ينافي} كونه قيداً {إفادته لملكية من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه}، وجه عدم المنافاة أن الملكية أمر عرفي، والعرف يرى المقام ملكاً، ولا يلاحظ الدقة العقلية في أنه قيد أو جزء، فلا فرق عند العرف بين أن يقول: الكتاب وخياطة ثوبك لك بدينار، وبين أن يقول: الكتاب لك بدينار بشرط أن أخيط ثوبك، فإن المشتري إنما يدفع الدينار في كلا الحالين في قبال الكتاب وخياطة الثوب.

{والمسألة سيالة في سائر العقود} بل والإيقاعات، مثل الطلاق والعتق والإبراء.

وفات الوقت فللبائع الفسخ أو المطالبة بأجرة الخياطة، وهكذا.

{فلو شرط في عقد البيع على المشترى مثلاً خياطة ثوب في وقت معين وفات الوقت} ولم يخط {فللبائع الفسخ أو المطالبة بأجرة الخياطة} ولو لم يفت كان له الإجبار، مضافاً إلى ذين، على ما تقدم.

{وهكذا} في سائر العقود، مثلاً رهنه داره بألف وبناء دكانه، وكان بناء الدكان يسوى مائة، مما يكون الرهن في الحقيقة بألف ومائة، فإذا لم يبن كان له أخذ المائة.

إلى غيرهما من العقود، وكذا في الإيقاعات، فإذا كان الطلاق الخلعي في قبال مائة ولم تدفع إلاّ تسعين بشرط خياطة ثوبه وأجرتها عشرة، فلم تخط كان له أخذ العشرة منها.

والشاهد على أنه ملك يستحق بدله العرف، والشارع لم يردعهم، وبذلك يكون ممضياً من قبله، حيث قال: ﴿أوفوا﴾، و﴿تجارة﴾، و«عند شروطهم»، وما أشبه من هذه المطلقات.

(مسألة ١٢): لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صح، أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك، فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك، وقد مر عدم الخلاف في بطلانه لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة،

(مسألة ١٢): {لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صح} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن التذكرة وغيره الإجماع عليه، وذلك لإطلاق دليل «المؤمنون عند شروطهم».

وتوهم الإشكال بأن ذلك خلاف مقتضى العقد، لأن مقتضى عقد المساقاة أن يكون الأصول من المالك والعمل من العامل، وهنا صار الأصول وبعض العمل من المالك.

غير وارد، إذ بعض العمل يصح أن يكون من نفس المالك، فكيف بغلامه.

ومنه يعلم صحة اشتراطه عليه أن يعمل معه ولده غير البالغ مثلاً.

{أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك} أو ولده الصغير مثلاً {فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك} فهو لا يصح.

{و} ذلك لما {قد مرّ} في المسألة العاشرة من {عدم الخلاف في بطلانه}، وذلك {لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة}، لكن قد يقال بالصحة إذا كان الإشراف شيئاً مهماً يساوي حق الحصة عرفاً، كما إذا كانت الأصول والعمل في جانب، وكون المساقي زيداً في جانب، حيث لولاه يغصب السلطان البستان أو لا يعطيه الماء أو ما أشبه ذلك، لكن لا يخفى أن مثل ذلك ليس عقد مساقاة، بل عقد آخر يشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾، والكلام في عدم صحته مساقاةً.

ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاص بالعامل، فلا ينبغي الإشكال في صحته، وإن كان ربما يقال بالبطلان بدعوى أن عمل الغلام في قبال عمل العامل فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه، ولا يخفى ما فيها

{ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه} أو ولده غير البالغ {في البستان الخاص بالعامل، فلا ينبغى الإشكال في صحته} وذلك لإطلاق دليل الشرط وعدم منافاته للكتاب ولا لمقتضى العقد، وإن ذكر الفاضلان وغيرهما المسألة على نحو يشعر بوجود الخلاف، ولعله من جهة ما يظهر من الشيخ في المبسوط كما حكي.

ووجه عدم الصحة ما ذكره بقوله: {وإن كان ربما يقال بالبطلان بدعوى أن عمل الغلام في قبال عمل العامل} إذا فرض استواء عملهما بأن كانت لكل منهما أصول بقدر الآخر وكان عمل الساقي في بستان المالك بقدر عمل غلام المالك في بستان الساقي، وأسوأ من ذلك ما لو كان عمل الغلام في بستان الساقي أكثر، أما إذا كان أقل فلا يأتي الوجه المذكور للبطلان.

{فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه} وقد تقدم أن جعل الساقي نفسه بلا عمل حسب الشرط ينافي مقتضى العقد وهو يوجب بطلانه.

{ولا يخفى ما فيها} إذ كون العمل على المالك مناف لوضع المساقاة، بخلاف المقام، فإنه لا ينافي المساقاة.

ثم إن الشرط وإن لم يكن مفسداً على ما حقق في محله، إلاّ أن مثل الشرط في المقام مفسد من جهة عدم القصد إلى المساقاة معه، فهو مثل اشتراط

ولو شرطا أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة، بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل، ففي صحته وجهان، لا يبعد الأول، لأن الغلام حينئذ كأنه نائب عنه في العمل بإذن المالك،

أن لا يكون المبيع ملكاً للمشتري، والمرأة زوجة في النكاح، حيث لا يقال في مثلهما بصحة البيع والنكاح من جهة أن الشرط الفاسد ليس بمفسد.

و(فيها) عائد إلى (الدعوى) وإذا بطلت الدعوى فلا بطلان.

{ولو شرطا أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة} فينتقل بالمساقاة عمل الغلام إلى العامل، لا أن عمل الغلام يبقى للمالك كما كان في الفرع السابق، {بأن يكون} بالشرط على نحو شرط النتيجة {عمله له، بحيث يكون} الغلام {كأنه هو العامل} فيكون كما إذا وهب المالك عمل غلامه للعامل، أو استأجر العامل الغلام فكان عمله للعامل بالإجارة ثم جعل عمل الغلام في المساقاة.

{ففي صحته وجهان، لا يبعد الأول} الصحة، إذ العمل بالشرط صار للعامل، وحيث لم يكن اللازم في المساقاة مباشرة العامل صح أن يسقي بواسطة آخر، من غير فرق بين عبد نفسه أو أجيره أو من وهب له عمله أو ما أشبه ذلك، فإذا عمل غلام المالك للعامل بالنيابة عنه كان بمنزلة الأجير للعامل.

{لأن الغلام حينئذ} حين الشرط {كأنه نائب عنه} الظاهر عدم الاحتياج إلى (كأنه) بل نائب عنه {في العمل} في البستان {بإذن المالك} فهو كما إذا وهب المالك عمل عبده لزيد، ثم ساقاه على أصول، وجعل العامل العبد يعمل في البستان.

وإن كان لا يخلو عن إشكال مع ذلك، ولازم القول بالصحة الصحة في صورة اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل.

{وإن كان لا يخلو عن إشكال مع ذلك} لأن حاصل الأمر أن العامل لا يعمل عملاً، ومع ذلك له الحصة، بينما في المساقاة حصة العامل في مقابل عمله، لكن فيه: إن العامل يعمل عملاً بنائبه، وقد تقدم أنه إذا لم يشترط المباشرة صح أن يعمل بنفسه أو نائبه.

أما أن النائب كيف صار نائباً له بالشرط أو بالإجارة أو بتبرع النائب العمل للعامل أو غير ذلك، فإنه لا يرتبط بالمساقاة حتى يضرّ بها.

{ولازم القول بالصحة} في العبد {الصحة} للمساقاة أيضاً {في صورة اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل}، لأن العمل يكون عمل العامل حينئذ، فتكون له الحصة في قبال عمله النيابي، وكذلك في عكس المسألة، كما إذا أعطى المالك أصوله لإنسان عارية فأعطى المستعير الأصول إلى المالك بعنوان المساقاة، فعمل المالك في الأصول، فإن للمستعير الحصة ــ وإن كان كل من الأصول والعمل من المالك ــ لأن فائدة الأصول صارت للمستعير بالعارية، والحصة له في قبال فائدته من الأصول.

(مسألة ١٣): لا يشترط أن يكون العامل في المساقاة مباشراً للعمل بنفسه، فيجوز له أن يستأجر في بعض أعمالها أو في تمامها ويكون عليه الأجرة، ويجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك، والقول بالمنع لا وجه له

(مسألة ١٣): {لا يشترط أن يكون العامل في المساقاة مباشراً للعمل بنفسه} وذلك لتعارف اتخاذ العامل الأجير ونحوه، ولم يردع عنه الشارع، فمثلها ممضاة يشمله إطلاق الأدلة.

{فيجوز له أن يستأجر في بعض أعمالها أو في تمامها ويكون عليه الأجرة} حسب مقتضى الإجارة، وتكون الحصة له سواء كانت أزيد من الأجرة أو أقل أو مساوياً، واحتمال أنه لا وجه لزيادة الأجرة بدون أن عمل العامل عملاً غير تام، لأن عمله هو الاستيجار وهو عقلائي بإزائه المال، فقد ذكرنا في كتاب (الفقه: الاقتصاد) أن المال في قبال العمل الجسدي والفكري والمواد وشرائط الزمان والمكان والعلاقات الاجتماعية.

{ويجوز} للعامل {أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك} سواء بإعطائها من الثمرة أو غيرها، وإنما جاز لإطلاق دليل الشرط الذي لا ينافيه الكتاب ولا مقتضى العقد.

{والقول بالمنع} كما حكي عن الشيخ معللاً منافاته لمقتضى عقد المساقاة، إذ هي إعطاء الأصول فقط في قبال عمل العامل، فقد أعطى المالك هنا الأصول وبعض العمل.

{لا وجه له} إذ مثل هذا الشرط ينافي الإطلاق، لا المقتضي، ولذا قال

وكذا يجوز أن يشترط كون الأجرة عليهما معاً في ذمتهما، أو الأداء من الثمر، وأما لو شرط على المالك أن يكون أجرة تمام الأعمال عليه أو في الثمر، ففي صحته وجهان:

أحدهما: الجواز لأن التصدي لاستعمال الأُجراء نوع من العمل

الجواهر: (وفيه منع واضح، ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه).

وإشكال المستمسك عليه بأن أدلة المساقاة لا إطلاق لها يشمل المقام غير وارد، إذ العرف يرى ذلك مساقاة، والشارع لم يردع عنه، وكفى بمثل ذلك إطلاقاً، وإلاّ أشكل على المستمسك في كل المسائل التي تمسك فيها بالإطلاق.

{وكذا يجوز أن يشترط كون الأجرة عليهما معاً}، وذلك لإطلاق دليل الشرط بعد عدم منافاته للكتاب أو مقتضاها، سواء جعلت {في ذمتهما أو الأداء من الثمر} أو في مال خارجي بمختلف الخارجي من الشخصى والكلي في المعين والمشاع، أو بالاختلاف بأن تكون الأجرة التي على أحدهما نحواً وعلى الآخر نحواً آخر، كل ذلك لما عرفت من الإطلاق.

{وأما لو شرط} العامل {على المالك أن يكون أجرة تمام الأعمال عليه، أو في الثمر} الذي للمالك، إذ لو كان في مطلق الثمر كانت مشتركة بينهما، أو أن يجعل الثمر أثلاثاً، ثلث للمالك وثلث للعامل وثلث لمن يعمل أجيراً.

{ففي صحته وجهان، أحدهما: الجواز لأن التصدي} من العامل {لاستعمال الأجراء نوع من العمل} وأي فرق بين أن تكون للعامل الحصة ويستأجر الأُجراء

وقد تدعو الحاجة إلى من يباشر ذلك لمعرفته بالآحاد من الناس وأمانتهم وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك. والثاني: المنع لأنه خلاف وضع المساقاة، والأقوى الأول، هذا

بقدر منها، مثلاً له نصف الثمر ويعطي الأجراء نصف ماله، أو أن تكون للعامل الربع بشرط أن يستأجر الأجراء بالربع، فإن العقلاء لا يفرقون بين الأمرين.

{وقد تدعو الحاجة إلى من يباشر ذلك} أي استعمال الأجراء {لمعرفته بالآحاد من الناس وأمانتهم} وخوفهم من العامل دون المالك {وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك} أو لا يخاف منه الأجير حتى يعمل كما يعمل إذا استأجره العامل، إلى غيرها من الدواعي العقلائية في إعطاء العامل الحصة في قبال استئجاره للأجراء.

{والثاني: المنع لأنه خلاف وضع المساقاة} من كون العمل من العامل بنفسه، أو بالنيابة تبرعاً عنه، أو في قبال حصة، أو أجرة تخرج من كيس المالك.

{والأقوى الأول}، وإن خالفه أكثر المعلقين أمثال السادة الجمال والبروجردي وابن العم وغيرهم، لأنه ليس بمساقاة حينئذ، والمنع وإن كان مشكلاً إلاّ أن القول بكونه مساقاةً أيضاً مشكل، والأحوط أن يقال: إنه عقد مستقل، ولذا قال المستمسك: (التعليل المذكور يقتضي عدم صحته مساقاةً، ولا يمنع من صحته عقداً آخر).

{هذا} بعض الكلام في الفروض السابقة، نعم لا ينبغي الإشكال في ما إذا جعل كل الأجرة على المالك في عقد آخر، فإنه لا يضر بكون العقد السابق

ولو شرطا كون الأجرة حصة مشاعة من الثمر بطل، للجهل بمقدار مال الإجارة فهي باطلة.

مساقاةً، فإنه مثل أن يجعل عليه مال من دون ذكر الأجرة، ومثله ما إذا شرط عليه في المساقاة إعطاء مائة دينار مع النصف للعامل وكانت المائة بقدر الأجرة، إذ لا يرد عليه الإشكال السابق، وإن كان الشرط المذكور بداعي إعطاء المائة أجرة لمن يستأجره العامل.

{ولو شرطا كون الأجرة} لمن يستأجره العامل {حصة مشاعة من الثمر بطل} إن كانت الحصة مجهولة {للجهل بمقدار مال الإجارة فهي باطلة} إذ قد تحقق لزوم العلم بقدر مال الإجارة.

(مسألة ١٤): {إذا شرط انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد} على المشهور، إذ المساقاة شرعاً وعرفاً غير ذلك فلا مساقاة.

نعم، اللازم القول بالصحة إذا كان هناك مقصود عقلائي، فإنه داخل في عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾، كما إذا كان غرض المالك حصول السقاية لئلا تيبس الأصول، فيجعل كل الثمر للعامل، كما ذكره المستمسك، أو كان غرض العامل الاستفادة من هواء البستان وعمل السقاية لأجل ترويض جسمه وسكنى البستان فيجعل كل الثمر للمالك، ولذا لم يكن وجه لتخصيص المستمسك الصحة بالأول، فإن كلا الأمرين عمل عقلائي لا وجه للقول بالبطلان في أي منهما، نعم إذا لم تكن أية فائدة للمالك أو للعامل لم يكن وجه للصحة.

ثم هل يصح الأمر مساقاةً إذا جعل العامل لنفسه أكله من البستان كل يوم يعمل فيه بعد الثمر، أو استفادته من حشائش البستان وسعف النخل، أو دود الأرض فإن له قيمة حيث إنه دواء، أو أطيانه أو ما أشبه ذلك، وكذا العكس إذا جعل المالك لنفسه مثل ذلك، وجعل كل الثمر لأحدهما ـــ بعد أنه لا ينبغي الإشكال في صحته عقداً جديداً ـــ احتمالان:

من أنه نوع من الفائدة، بل الأوراد والحطب ونحوهما نوع من الثمر، فيشمله المناط أو الإطلاق.

ومن أنه خلاف المساقاة المتعارفة الواردة في النص والفتوى، مقتضى الصناعة الثاني إلاّ إذا عدّ مثل الورد ثمراً كما تقدم، فيكون مساقاةً.

وكان جميعه للمالك، وحينئذ فإن شرطا انفراد العامل به استحق أجرة المثل لعمله، وإن شرطا انفراد المالك به لم يستحق العامل شيئاً لأنه حينئذ متبرع بعمله.

أما قوله في صورة البطلان: {وكان جميعه للمالك} فقد تقدم الإشكال فيه، لأن الثمر حاصل الأمرين: العمل والأصل، فلا وجه لاختصاص أحدهما به فاللازم التقسيم بالنسبة العقلائية.

{وحينئذ} على مبناهم من اختصاص المالك بالثمر بعد بطلان المساقاة {فإن شرطا انفراد العامل به استحق أجرة المثل لعمله} لأن المالك استوفى عمله فيكون ضامناً له، لقاعدة «لا يتوى حق امرئ مسلم» و«حقوق المسلمين لا تبطل» وغيرهما، كما تقدم الإلماع إلى ذلك في كتابي المضاربة والمزارعة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك الذي تمسك له بعدم الردع فقال: (لأن الاستيفاء من أسباب الضمان عرفاً فيكون موجباً له شرعاً لعدم الردع) انتهى.

ثم إنه يأتي هنا احتمال أقل الأمرين من الثمرة والأجرة، لأن العامل قبل بالأقل، في صورة أقلية الثمرة عن الأجرة.

{وإن شرطا انفراد المالك به} فهل {لا يستحق العامل شيئاً}، ولذا قال الشرائع والقواعد: بل الأكثر، كما في المسالك، أنه إذا تبين بطلان المساقاة كانت الثمرة للمالك.

{لأنه حينئذ متبرع بعمله} كما عن المسالك والكاشاني والرياض، أو يستحق العامل أجرة المثل، لأن رضاه كان مبنياً على العقد، فإذا لم يكن عقد لم

يكن رضى، ويقال مثله في جميع أشباه ذلك، كما إذا عقدها بدون مهر المثل ثم ظهر بطلان العقد وقد افتضها حيث يكون عليه مهر المثل، إلى غير ذلك من المقامات.

ولذا قال في الجواهر: (الرضا بالعقد المتضمن لعدم الأجرة ليس رضاً بالعمل بلا أجرة، فإن الحيثية ملاحظة).

أو يفصل بين الأمرين بأنه إذا كان رضى مطلقاً لم يستحق، وإن كان رضى مبنياً على العقد استحق، لما ذكر من الوجهين، الأقرب الثالث، لأنه مقتضى القاعدة.

أما الإشكال على استحقاق العامل ــ بأي حال سواء أطلق، أو في الصورة التي ذكرها المفصل ــ بأنه خلاف قاعدة: (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده) فقد رده المستمسك بأنه دليلها الإجماع، ولا إجماع في المقام، كما يرده أيضاً بأنها قاعدة مصطيدة من الأدلة الأولية، وقد عرفت أن الدليل الأولي في المقام يقتضي التفصيل.

ثم إنه بناءً على استحقاق العامل أقل الأمرين من الأجرة والحصة، فيما شرط انفراد العامل بتمام الثمر مقتض لعدم استحقاقه شيئاً إذا لم يكن ثمر أصلاً.

(مسألة ١٥): إذا اشتمل البستان على أنواع، كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه، فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كل واحد، فيجوز المساقاة عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما وإن لم يعلم عدد كل نوع، إلاّ إذا كان الجهل بها موجباً للغرر.

(مسألة ١٥): {إذا اشتمل البستان على أنواع، كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه} بل وكذا غير الفواكه، حيث قد تقدم أن مثل الأزهار والأعشاب العقاقيرية ونحوها داخلة في المساقاة أيضاً.

{فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كل واحد} كما هو المشهور، بل عن التذكرة الإجماع عليه، ونسبه المستمسك إلى ظاهر الأصحاب، وذلك لأنه عقلائي متعارف فيشمله إطلاق الأدلة أو مناطها.

{فيجوز المساقاة عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما، وإن لم يعلم عدد} أشجار {كل نوع} ولا كمية ثمر كل نوع ولو تخميناً، بل الظاهر أن الأمر كذلك فيما إذا لم يعلم ما ذا في البستان من الأشجار، هل هي موز أو تفاح أو زيتون أو ما أشبه، إذا كان العمل والحاصل معلوماً ولو تخميناً.

{إلاّ إذا كان الجهل بها موجباً للغرر} لنهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عنه، كما تقدم.

وكذلك يمنع عما إذا كان عدم معرفة المالك أو العامل قدر الاحتياج إلى الماء للجهل بأن الأرض رطبة تسقي الأصول أم لا، أو قدر الثمر التخميني، مثلاً لم يعلم العامل هل يعطي ألف وسق، أو خمسين وسقاً حيث لم يكن يقبل

على الثاني، أو كان المالك لا يعلم حيث لم يكن يعطي على الأول، إلى غير ذلك من صور الغرور.

ثم إنه إن انخدع بزعمه إعطاء الحاصل بقدر كذا، لكن صارت عوارض في الجو مما سبب قلة الثمر فلا يضر، لأن بناء المساقاة والمزارعة على ذلك.

(مسألة ١٦): يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمان بالربع وهكذا، واشترط بعضهم في هذه الصورة العلم بمقدار كل نوع، ولكن الفرق بين هذه وصورة اتحاد الحصة في الجميع غير واضح، والأقوى الصحة مع عدم الغرر في الموضعين

(مسألة ١٦): {يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر} كما هو المشهور، وفي الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، {كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمان بالربع وهكذا} ووجهه أنه من المساقاة العقلائية والعرفية، فالدليل يشمله إطلاقاً أو مناطاً.

{واشترط بعضهم} كالعلامة في القواعد، ونقله مفتاح الكرامة عن الشيخ والمحقق والشهيدين وغيرهم، بل ظاهره اتفاقهم عليه، لأنه قال في الخلاف: لم يشترط علمه بكل منهما، لكنه مراد له.

{في هذه الصورة} صورة أن يفرد كل نوع بحصة {العلم بمقدار كل نوع} وكأن الاشتراط لأجل أنه بدون العلم يستلزم الغرر.

{ولكن الفرق بين هذه وصورة اتحاد الحصة} من الكل أي {في الجميع غير واضح}، وقد حاول المسالك وغيره إبداء الفرق، لكن بما ليس بفارق في المقام.

{والأقوى الصحة مع عدم الغرر في الموضعين} لإطلاق بناء العقلاء، وقد قرره الشارع كما دل عليه الإطلاق، والإشكال في ذلك باختلاف الدواعي في الحصص فهو غرري دائماً غير تام، إذ قد تختلف الدواعي بما تجعله غرراً، وقد

والبطلان معه فيهما.

لا تختلف، مثلاً قد يكون مقصود أحدهما الثمر، لأن أكثر أكله الثمر، فإذا لم يعلم بذلك كان مغروراً عرفاً، وقد يكون مقصودهما المال، والمال بقدر كذا تخميناً من غير فرق بين أن يكون الزيتون أكثر أو التفاح مثلاً، ثم ليس المراد العلم الدقيق، بل كما قاله التذكرة حيث قال: المعرفة إنما تكون بالنظر والخرص والتخمين.

ومن ذلك ظهر وجه قوله: {والبطلان معه فيهما}، إذ قد سبق أن نهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر يفيد الوضع، وهو كما يبطل المساقاة يبطل إذا قُصد به عقد جديد.

(مسألة ١٧): لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقى بالناضح، وبالثلث إن سقى بالسيح، ففي صحته قولان: أقواهما الصحة، لعدم إضرار مثل هذه الجهالة لعدم إيجابهما الغرر

(مسألة ١٧): {لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقى بالناضح، وبالثلث إن سقى بالسيح، ففي صحته قولان}: البطلان كما عن المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك والمفاتيح وغيرهم، وعن الكفاية والرياض إنه الأشهر، وهو دليل وجود القول بالصحة، وإن ذكر مفتاح الكرامة وغيره أنه لم يجده.

نعم في الشرائع بعد أن أفتى بالبطلان وعلله بأن الحصة لم تتعين قال: وفيه تردد.

وكيف كان، فـــ {أقواهما الصحة} لإطلاق الدليل أو مناطه، بعد أنه أمر عقلائي عرفي ولم يردع عنه الشارع ولا مانع.

{لعدم إضرار مثل هذه الجهالة، لعدم إيجابها الغرر} فقد تقدم أنه عرفي، والعرف لا يرى الغرر في ذلك، والجهالة المانعة من المعاملة غير متحققة، وما يتحقق منها ليس مانعاً.

ثم الغرر لا يلازم الضرر، فتعليل المصنف الحكم بعدم الضرر وتعليله بعدم الغرر محل نظر، بل كان الأولى تعليله بعدم الغرر.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك: إن كان دليل مانعية الجهالة شاملاً لما نحن فيه، كان اللازم القول بالبطلان، وإن لم يكن الدليل شاملاً فاللازم القول بالصحة، وإن كان الجهل موجباً للخطر)، إذ الغرر كاف في المنع، فإن بين

مع أن بناءها على تحمله خصوصاً على القول بصحة مثله في الإجارة،

الجهالة والغرر لغوياً عموماً من وجه، فإذا لم يعلم ما ذا في يده لم يصح شراؤه بدرهم وإن علم أنه يسوى بدرهم، فالجهالة منعت وإن لم يكن غرر، والعاصي عن علم مغرور لغةً وعرفاً وإن علم بالواقع وآثاره، نعم في المعاملات ونحوها بينهما عموم مطلق، فكل غرور عن جهل، ولا عكس.

ثم الظاهر أمثال هذه المرددات في المعاملات يوجب أن يملك المالك على الآخر الأمر المردد، فإنه المتفاهم عرفاً، فقول المستمسك: (بأن المالك يملك على العامل الجامع بين الأمرين في قبال الحصة الجامعة بين الحصتين، إذ ليس في المردد مطابق في الخارج، لأن كل ما في الخارج متعين) انتهى ملخصاً، غير ظاهر الوجه.

لأنه يرد عليه أولاً: إنه خلاف المتفاهم عرفاً.

وثانياً: بأن الجامع لا خارج له أيضاً.

وثالثاً: بأنهما متساويان في الإنشاء، لأنه خفيف المؤنة، والمعاملة لا تحتاج إلاّ الإنشاء والعقلائية وكلاهما متوفر في المقام.

{مع أن بناءها} أي المساقاة {على تحمله} أي تحمل الغرر في الجملة، وهذا من الغرر في الجملة، وإلاّ فليس المراد أن كل أنواع الغرر غير ضار بها.

{خصوصاً على القول بصحة مثله في الإجارة} فإن الإجارة أضيق دائرة من المساقاة، فإذا جاز ذلك في الأضيق جاز في الأوسع بطريق أولى.

كما إذا قال: إن خطت رومياً فبدرهمين، وإن خطت فارسياً فبدرهم.

{كما إذا قال: إن خطت رومياً فبدرهمين، وإن خطت فارسياً فبدرهم} فإنه إذا جاز لم يكن استثناءً عن الغرر المانع، بل ليس بغرر، ففي المقام أولى أن لا يكون غرراً.

نعم من منع في الإجارة للزومه الغرر، قال بمثله هنا، إلاّ أن يرد عليه بعدم التلازم، لتحمل المساقاة من الغرر ما لا تتحمل الإجارة مثله، لكن الأقوى صحته حتى في الإجارة.

(مسألة ١٨): يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرهما، مضافاً إلى الحصة من الفائدة، والمشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة، ومستندهم في الكراهة غير واضح،

(مسألة ١٨): {يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرهما} من الأموال والأعمال {مضافاً إلى الحصة من الفائدة} وذلك لإطلاق دليل الشرط، ولا محذور في المقام، ولذا لم يكن فيه بيننا خلاف، وفي المسالك: (إن العامة أطبقوا على منعه وأبطلوا به المساقاة) انتهى.

وحكي عن المهذب أن الأحوط تركه، ولعله أراد الاحتياط الاستحبابي.

ومنه يعلم صحة اشتراط كل منهما على الآخر، كأن يشترط المالك على الزارع أوقية من الفضة، والعامل على المالك أوقية من الذهب، لما تقدم من الإطلاق.

و{المشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة} بل في المسالك: لا نعلم بينهم خلافاً في ذلك، {ومستندهم في الكراهة غير واضح}، لكن فتوى الفقيه كافية في جريان دليل التسامح، بل ادعى مفتاح الكرامة الإجماع عليه، وإن قال: إن في الكافي والتذكرة التصريح بجواز الاشتراط و لم يذكرا الكراهة.

{كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة} اشتراط المالك على العامل {أو جريانها في العكس} اشتراط العامل على المالك {أيضاً} لكن مقتضى

كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً، وكذا اختصاصها بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميمة، والأمر سهل.

ذكرهم الأول فقط عدم الفتوى في الثاني، كما أشار إليه المستمسك وغيره.

{وكذا} لم يتضح عند المصنف {اختصاصها} أي الكراهة {بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميمة} وإن كان يرد عليه أنهم أطلقوا جواز الاشتراط بدون استثنائهم للضميمة، مما يدل على عدم قولهم بالكراهة فيها، ولعله شك من جهة احتمال أنهم مثلوا بالذهب والفضة، لا أنهم أرادوا الخصوصية بهما في الكراهة.

{والأمر سهل} وإن كان لا كراهة في ضميمة غيرهما.

ثم لا فرق في كراهتهما أن يكونا بصورة النقد أو الحلي أو لا، لإطلاق قولهم بالكراهة بضميمة التسامح.

(مسألة ١٩): في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما، إذا تلف بعض الثمرة هل ينقص منهما شيء أو لا، وجهان

(مسألة ١٩): {في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما} ولو عملاً كخياطة الثوب {إذا تلف بعض الثمرة} بما لا يعوض، لا ما إذا عوضها المتلف وإلاّ فلا إشكال ولا خلاف في المسألة حسب القواعد الأولية، {هل ينقص منهما شيء أو لا، وجهان} وجه النقص من جهة أن عمل الساقي مقابل بالحصة وتلك المقابلة منحلة إلى مقابلات، فإذا كانت الحصة ألف منّ والعمل ألف ساعة، وشرط ألف مثقال من الفضة من العامل للمالك، كان معنى ذلك أن كل منّ يأخذه العامل يعطي في قباله ساعة من العمل ومثقالاً من الفضة، فإذا تلف مائة منّ كان اللازم عليه إعطاء تسعمائة مثقال.

وهكذا ينبغي الكلام في العكس، لو شرط العامل على المالك ألف مثقال مع الحصة، كان معناه أن كل ساعة من عمله أعطاها في قبال منّ ومثقال، فإذا نقص من عمله بقدر مائة ساعة كان للمالك أن ينقص من الشرط بقدر مائة مثقال.

هذا، ثم إن ما ذكروه في الذهب ونحوه يأتي في العمل أيضاً، فإذا كانت الحصة ألف منّ والعمل ألف ساعة، وشرط خياطة عشرة أثواب من العامل للمالك، كان معنى ذلك أن كل مائة منّ في قبال مائة ساعة وخياطة ثوب، فإذا نقص مائة منّ كان للعامل أن لا يخيط له إلاّ تسعة أثواب، وهكذا.

ولذا قال المحقق والشهيد الثانيان: إن المساقاة على الثمرة مبنية على التبعيض، لأن المقابلة بين العمل والثمرة منحلة إلى مقابلات متعددة، ووجه

عدم النقص عدم المقابلة بين أجزاء الشرط وأجزاء الطرفين، بل الشرط أمر خارج، ففي المثال المقابلة بين ألف ساعة وألف منّ فقط، وإنما العقد مشروط بالشرط.

والأقرب من الوجهين وجه ثالث، وهو التفصيل بين صورتي القصد إذ العقود تتبع القصود، فإن قصدا المقابلة بين أجزاء الشرط وأجزاء الطرف كان اللازم النقص، وإن لم يقصدا كان اللزوم عدم النقص، لكن المتعارف القصد، فإن المعاملات مبنية على تعارف جعل الشرط حسب الموازين الاقتصادية.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المصنف: {أقواهما العدم} تبعاً لجامع المقاصد والمسالك والروضة، كما حكاه مفتاح الكرامة عنهم واختاره هو، وإن قال القواعد: وفي تلف البعض أو قصور الخروج إشكال، وتبعه في عدم الترجيح محكي الإيضاح، وقد استدل له المستمسك بوجوه لا تخلو من نظر قال:

أولاً: بأن التلف لا يوجب بطلان المعاوضة، لأنه من كيس العامل أيضاً ولا يختص بالمالك.

وثانياً: بأن المقابل به العمل جنس الثمرة لا أجزاؤها.

وثالثاً: بأنه لا دليل على تبعية الشرط لأحد العوضين في التقسيط، إذ الشرط ليس من أحد العوضين، وإنما هو خارج عن المعاوضة، فإذا بطلت في بعضها لم يكن وجه لسقوط الشرط أو تبعضه، لأنه خلاف عموم صحة الشرط.

ويرد على الأول: إنه لما كان الشرط في جانب مقابل جانب آخر لم يكن

فليس قرارهما مشروطاً بالسلامة، نعم لو تلفت الثمرة بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال.

وجه لعدم البطلان بقدره مثل تبعض الصفقة.

وعلى الثاني: إن المقابل أجزاء لا جنس، ولذا يختلف بزيادة الأجزاء وقلتها مع وجود الجنس على كلا الحالين.

وعلى الثالث: إن الدليل العرف، والشارع لم يمض إلاّ الأمر العرفي، ولذا لا يشك العرف في أنه لو اشترى منه شاتين بدينارين بشرط خياطة ثوبين، كل خياطة تسوى درهماً، لو ظهر عدم ملكيته لإحدى الشاتين، في أن لا حق للبائع إلاّ في دينار وخياطة ثوب، حيث إن المفروض أن الشاة في السوق تسوى ديناراً ودرهماً.

وكيف كان، فقد عرفت أن المعيار القصد وهو مختلف، وإنما ذكرنا الردود المذكورة في قبال من يطلق العدم، وعليه {فــ} إطلاق قوله: {ليس قرارهما مشروطاً بالسلامة} محل نظر.

{نعم لو تلفت الثمرة بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال}:

الأول: السقوط كما في الشرائع والقواعد ومحكي المهذب البارع وجامع المقاصد والروضة وغيرها، وجملة منهم قالوا يجب الوفاء مع السلامة، فيحتمل السلامة في الكل أو البعض، وإن كان ظاهرها السلامة في الكل، وجملة منهم اقتصر على اشتراط عدم التلف، فراجع مفتاح الكرامة وغيره، وعلل السقوط المسالك بأنه لولاه كان

ثالثها: الفرق بين ما إذا كانت للمالك على العامل فتسقط، وبين العكس فلا تسقط.

أكلاً للمال بالباطل، فإن العامل قد عمل ولم يحصل له عوض، فلا أقل من خروجه رأساً برأس، وربما يعلل ذلك بأنه إذا لم يكن ثمر يبطل المساقاة، فإذا لم تكن مساقاة لم يكن وجه لوجوب الوفاء بالشرط.

الثاني: عدم السقوط، لأنه مقتضى الشرط، واستفادة العامل من الحصة وعدمها لا ترتبطان بالوفاء بالشرط، كما في سائر الأماكن، كما إذا استأجر بشرط لكنه لم يتمكن المستأجر من الاستفادة عن العين، فإنه لا يوجب سقوط الشرط الذي عليه، وكونه أكلاً للمال بالباطل أول الكلام، بل هو أكل للمال حسب الشرط وذلك ليس بباطل، وقوله: (فلا أقل) بحاجة إلى الاستدلال، فإنه ليس من الأدلة الشرعية.

أما حيث ابتناء المساقاة على المعاوضة، فإذا تلفت الثمرة بطلب المساقاة، ففيه سؤال أنه من أين تبطل المساقاة بعد أن لم يكن التلف من أحد الطرفين، فهل إذا ماتت الزوجة يبطل العقد، فلا يلزم على الزوج الوفاء بالشرط الذي عليه مما ذكر في ضمن العقد.

{ثالثها: الفرق بين ما إذا كانت} الشروط {للمالك على العامل فتسقط} بالتلف لما تقدم في دليل القائل بالسقوط {وبين العكس} بأن كانت الشروط للعامل على المالك {فلا تسقط} لما ذكره المسالك قائلاً: (نعم لو كان الشرط للعامل على رب

الأرض اتجه عدم سقوطه، لأن الغرض من قبل العامل قد حصل، والشرط قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه، وربما قيل بمساواته للأول وهو ضعيف).

أقول: لا يخفى أن الاستدلال المذكور إنما يلائم ما إذا كان وجه سقوط الشرط الذي لرب المال ما تقدم منه من قوله: (فلا أقل من خروجه رأساً برأس)، أما على الاستدلال الثاني الذي ذكرناه بقولنا: (وربما يعلل) فالعلة هنا باقية، إذ لو كان بطلان المساقاة موجباً لبطلان الشرط ــــ وقد بطلت المساقاة ــــ لم يكن وجه للشرط، من غير فرق بين شرط المالك على العامل أو بالعكس، بل يتجه سقوط شرط العامل على المالك، حتى على العلة التي ذكرها المسالك، فيقال: بأنه لولاه لكان أكلاً للمال بالباطل، فإن المالك قد أعطى أصوله سنة كاملة مثلاً و لم يحصل له عوض فلا أقل من خروجه رأساً برأس.

{رابعها: الفرق بين صورة عدم الخروج} للزرع {أصلاً فتسقط} الشروط من الطرفين على الآخر، {وصورة} الخروج ثم {التلف فلا} تسقط، لأنه إذا لم تخرج فلا مساقاة فلا شرط، أما إذا خرجت فقد دخل الثمر في ملكهما، فوجب على العامل الوفاء بالشرط لأنه حصل الحصة، وعلى المالك الوفاء بالشرط لأنه حصل الحصة.

أما تلف الحصة بعد ذلك فلا ربط له بالمشروط له، كما إذا شرط البناء

والأقوى عدم السقوط مطلقاً، لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به، ودعوى أن عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحة المعاملة من الأول لعدم ما يكون مقابلاً للعمل،

على المالك شرطاً، فلما بنى الدار وكملت انهدمت بآفة سماوية مثلاً، فإن الانهدام لا يوجب سقوط شرط العامل على المالك، وكذلك العكس، فإن انهدام الدار لا يوجب سقوط شرط المالك على العامل بعد أن انتهى عمله وأخذ أجرته.

{والأقوى عدم السقوط مطلقاً} إلاّ إذا كان الشرط على نحو محدود بخروج الثمرة وعدم تلفها، ووجه الاستثناء واضح، إذ لو كان الشرط محدوداً لم يكن شرط في غير تلك الصورة، من غير فرق بين أن يكون الشرط محدوداً بخروج الثمرة، أو ببقائها وعدم تلفها بعد الخروج، وكأن المصنف والذين اتبعوه من المعلقين لم يقصدوا صورة الاستثناء ولذا أطلقوا الحكم.

وإنما كان اللازم عدم السقوط مطلقاً {لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به} لإطلاق دليل الوفاء بالشرط {و} الـــ {دعوى} التي ادعاها في جامع المقاصد دليلاً على السقوط من {أن عدم الخروج} للثمر {أو التلف} بعد الخروج {كاشف عن عدم صحة المعاملة من الأول، لعدم ما يكون مقابلاً للعمل} فإن الحصة كانت تقابل العمل، والشرط للمالك على العامل كان لأجل ما يستفيد العامل من الحصة، فإذ لا حصة فلا مقابل للعمل فلا معاملة، وحيث لا معاملة فلا شرط، إذ الشرط يجب الوفاء به

أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح، وأما مع كونها للعامل فلأن الفائدة ركن في المساقاة فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل، والضميمة المشروطة لا تكفي في العوضية، فتكون المعاملة باطلة من الأول، ومعه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط، مدفوعة مضافاً إلى عدم تماميته

إذا كان في ضمن معاملة، والتلف أو عدم الخروج كاشف عن بطلان المعاملة، وكذا العكس أي شرط العامل على المالك إنما كان لأجل المعاملة، فإذا لم تكن معاملة فلا شرط.

{أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح} إذ لا شيء حصله العامل حتى يعطي الضميمة، {وأما مع كونها للعامل} على المالك {فلأن الفائدة} التي يستفيدها كل منهما من الحصة {ركن في المساقاة، فمع عدمها} لعدم الخروج أو التلف {لا يكون شيء في مقابل العمل}.

{و} إن قلت: (الشيء) شرط المالك للعامل في قبال عمل العامل للمالك.

قلت: {الضميمة المشروطة} من المالك للعامل {لا تكفي في العوضية} لأن الضميمة خارجة عن قوام المعاوضة، ولذلك لا تبطل المعاوضة بترك الشرط، ولا يكون من باب خيار تبعض الصفقة {فتكون المعاملة باطلة من الأول} أي لا يكون شيء في مقابل العمل فتكون المعاملة باطلة. وقوله: (الضميمة) جواب عن سؤال مقدر، كما ذكرناه.

{ومعه} أي مع بطلان المعاملة {لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط} كما تقدم توضيحه في كلام المسالك.

{مدفوعة مضافاً إلى عدم تماميته} أي تمامية البطلان

{بالنسبة إلى صورة} خروج الثمر، ثم {التلف لحصول العوض} للعامل {بظهور الثمرة} حيث قد تقدم أن الثمرة من أول ما تخرج تكون لكليهما حسب المقرر من الحصة، فقد أعطى العامل والشرط والعمل في قبال ما دخل في ملكه من الثمرة {و} ذلك لــ {ملكيتها} للعامل.

{وإن تلف بعد ذلك} فهو كما إذا اشترى داراً في قبال ألف دينار وخياطة ثوب البائع، فإنها إذا تلفت لا يضر ذلك باستحقاق البائع للألف والخياطة، وكذلك حال المالك إذا شرط عليه العامل شيئاً، فإن المالك قد ملك الحصة بظهورها، فاللازم عليه أن يعطي شرط العامل، وإن تلفت الثمرة بعد ذلك فقد عمل العامل حتى صارت الثمرة، وفي قبال عمله له حق أخذ شرطه من المالك.

ومنه يعلم أن احتمال الجواهر أن يكون موضوع المعاوضة الظهور مع الإدراك، فإذا ظهر بدون الإدراك لم يحصل أحدهما على شيء، فليس عليه إعطاء الشرط للشارط، وذلك لعدم النفع بالثمرة بدون الإدراك، غير وجيه، إذ المرتكز عرفاً في باب المساقاة أن الحصة تملك بمجرد الظهور، وليس الإدراك مقوماً للمعاوضة.

نعم يصح كلامه إذا كانت المعاملة على أن يملك العامل الحصة بعد الإدراك، لكنه خلاف بناء العرف في مساقاتهم، كما أن المضاربة كذلك، حيث يملكان الربح بمجرد ظهوره وإن تلف بعد ذلك.

{بأنا نمنع} أن العقد لا يلزم الوفاء به إلاّ إذا ظهرت الحصة، فإن العقلاء يرون وجوب اللزوم بالعقد وشروطه بمجرد

كون المساقاة معاوضة بين حصة من الفائدة والعمل، بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستنماء له وللمالك، ويكفيه احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك، ولذا

تحققه سواء أثمر أم لا، فاللازم على المالك بذل الأصول، وعلى العامل بذل العمل، كما أن على كل منهما بذل ما شرط عليه، أما أنه يثمر أم لا، فذلك أمر خارج، حاله حال النكاح والخلع والبيع والإجارة وغيرها فالعقد إذا وقع وجب على الزوجين الوفاء، وإن مات أحدهما لم يضر بالعقد والشرط واللوازم، كما أنه إذا تلف المال في العقود الأخر أو ماتت الزوجة في الخلع لم يضر ذلك بالعقد والشرط واللوازم، وكذلك إذا لم يربح في المضاربة ولم يخرج الزرع في المزارعة.

نعم قد ذكرنا عند قول المصنف (والأقوى عدم السقوط) ما يستثنى من ذلك.

أما قول المصنف: إنا نمنع {كون المساقاة معاوضة بين حصة من الفائدة} من المالك {و} بين {العمل} من العامل {بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستنماء له وللمالك} فالنماء غاية للمعاوضة، وتخلف الغاية لا يقدح في بقاء المعاوضة، كما حقق في بحث تخلف الداعي في المعاملات، إذ الداعي ليس مصباً ولا شرطاً ولا قيداً.

{ويكفيه} أي يكفي في التسليط {احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك} أي المساقاة في معرض الثمر {ولذا} الذي ليس معاوضة بين الحصة والعمل

لا يستحق العامل أجرة عمله إذا لم يخرج، أو خرج وتلف بآفة سماوية أو أرضيه في غير صورة ضم الضميمة، بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول واحترام عمل المسلم

{لا يستحق العامل أجرة عمله} مع أنه بذل العمل {إذا لم يخرج} الثمر {أو خرج وتلف بآفة سماوية أو أرضية في غير صورة ضم الضميمة} وحيث كان كذلك في غير صورة ضم الضميمة ـــ أي شرط الذهب ونحوه في ضمن المساقاة ـــ كان كذلك في صورة ضم الضميمة أيضاً، لا بطلان للمعاملة بعدم الخروج أو التلف، فاللازم إعطاء الشرط، أي الذهب ونحوه.

{بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول}، (بدعوى) يتعلق بـــ (يستحق)، يعني أن توهم استحقاق العامل أجرة عمله إذا لم يخرج الثمر أو التلف، إنما هو بدعوى كشف عدم الثمر عن البطلان للمساقاة.

{واحترام عمل المسلم} عطف على (بطلانها) أي وجه توهم الأجرة أن عمل المسلم محترم، فحيث لم يحصل العامل على الحصة وجب على المالك إعطاؤه أجرة عمله.

فيرد عليه أولاً: إن ذلك خلاف المرتكز عرفاً من كونها معاوضة بين العمل والحصة، بالإضافة إلى أنه مقتضى تعريف الفقهاء للمساقاة بأنها معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها، وقد عرف المصنف المساقاة بذلك كما تقدم، وظاهر الروايات أيضاً ذلك.

ففي صحيحة يعقوب بن شعيب: «اسق هذا من الماء واعمره، ولك نصف

ما أخرج»[1]، فإنه كما قاله المستمسك: كالصريح في أن المقابلة كانت بين السقي والأعمال وبين الحصة، وكذلك هو ظاهر روايات خيبر، وكذلك يؤيده أن الأمر كذلك في المزارعة والمضاربة والجعالة.

وعليه فليس (التسليط) الذي ذكره المصنف إلاّ لازم المفهوم المذكور، حيث لا يتمكن العامل من العمل في البستان إلاّ بعد أن يسلطه المالك عليه.

وثانياً: أن قوله: (ولذا لا يستحق) غير ظاهر الوجه، فإن عدم استحقاق الأجرة في صورة عدم الخروج أو التلف إنما هو لأنه لا وجه للاستحقاق، فإن العامل دخل على أن لا يكون له شيء إذا لم يخرج أو تلف، فمن أين يستحق على المالك شيئاً فهو قرر في عقده أن عمله في قبال الحصة، فإذا لم تكن حصة ذهب عمله هدراً، كما في المضاربة والمزارعة والجعالة، واحترام عمل المسلم إنما يكون إذا طلبه غيره أو استوفاه ولم يهدره المسلم بنفسه، أما إذا لم يطلبه غيره ولم يستوفه، أو طلبه الغير أو استوفاه، لكن المسلم بنفسه أهدره، لم يكن لعمله احترام بأجرة ونحوها.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول المصنف: {فهي نظير المضاربة حيث إنها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار} من المالك {للاسترباح له وللعامل}

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٠٢ الباب٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٢.

وكونها جائزة دون المساقاة لا يكفي في الفرق، كما أن ما ذكره في الجواهر من الفرق بينهما بأن في المساقاة يقصد المعاوضة بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وأما المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة

فإن هناك أيضاً التسليط لازم المعاملة، وإلاّ فحقيقة المعاملة عمل العامل فيها في قبال حصة الربح.

{و} إن قلت: لا يمكن تنظير المساقاة بالمضاربة، إذ المضاربة لما كانت جائزة كانت عبارة عن التسليط، وكأنه إذن.

قلت: كلتاهما عقد، وإن اختلفتا في اللزوم والجواز.

فـــ {كونها جائزة دون المساقاة، لا يكفي في الفرق} في الجهة التي نحن بصددها، {كما أن ما ذكره في الجواهر من الفرق بينهما} حتى لا تقاس المساقاة بالمضاربة فلا يأتي في المساقاة ما ذكر في المضاربة من أنه تسليط من المالك للعامل على حاله، {بأن في المساقاة يقصد المعاوضة} بين العمل والحصة {بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصة والربح}، ففيها تسليط فقط بداعي الربح، وتخلف الداعي لا يوجب شيئاً، بخلاف ذهاب أحد العوضين في المساقاة حيث يوجب البطلان، {الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وأما المساقاة فـــ} حيث {يعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة} لا يكون عقدها إلاّ معاوضة بين العمل والحصة، فإذا انتفى أحدهما ـــ أي الحصة ـــ لا تكون معاوضة.

ولا يكفي احتماله، مجرد دعوى لا بينة لها، ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الأمر عدم خروج الثمر لا يصح المساقاة ولازمه البطلان إذا لم يعلم ذلك

{ولا يكفي احتماله} كما يكفي الاحتمال في المضاربة {مجرد دعوى لا بينة لها} خبر قوله: (كما أن ما ذكره الجواهر).

وإنما كانت مجرد دعوى، لأن المساق في كلتا المساقاة والمضاربة واحد، إذ المالك يعطي الحصة من الربح والثمر في قبال عمل العامل، ولذا لم يذكروا الطمأنينة لا في المساقاة ولا في المضاربة.

ومنه يعلم أن ما ذكره المستمسك محل نظر، قال: (نعم لما كانت المساقاة تقتضي أعمالاً كثيرة شاقة في مدة طويلة لم يقدم عليها العقلاء غالباً إلا مع الاطمينان، بخلاف المضاربة، فإن أعمالها خفيفة في مدة قليلة غالباً، يكثر منهم الإقدام عليها مع ضعف الاحتمال) انتهى.

إذ لا نسلم الفارق المذكور، فإن العقلاء لا يقدمون إلى المضاربة إلاّ مع الاطمينان غالباً.

{ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الأمر} عند إرادة العقد {عدم خروج الثمر} بل أو تلفه بالجراد ونحوه {لا يصح المساقاة} إذ هي مبنية على الموازين العقلائية وهي ما كان مع الاحتمال، ولو المتساوي مثلاً.

{ولازمه بطلان ذلك} العقد {إذا لم يعلم ذلك} من أول الأمر {ثم انكشف بعد ذلك} لأنه لا فرق بين العلم والجهل، فإن المطلوب الثمر، وإذا لم يكن

ثم انكشف بعد ذلك، مدفوعة بأن الوجه في عدم الصحة كون المعاملة سفهية مع العلم بعدم الخروج من الأول، بخلاف المفروض

ثمر فلا مساقاة، سواء جهل أو علم.

والحاصل: إنه كما إذا علم بالبطلان من أول الأمر لأجل عدم الثمر لم تصح، فإذا عقدها والحال هذه لم يجب الوفاء بالشرط، كذلك إذا ظهر البطلان بعد ذلك لأجل عدم الثمر.

{مدفوعة} بأنا لا نسلم عدم الفرق بين ظهور عدم الثمر من الأول أو بعد ذلك {بـــ} سبب {أن الوجه في عدم الصحة} إذا علم من أول الأمر {كون المعاملة سفهية مع العلم بعدم الخروج} للثمر {من الأول} عند إرادة العقد، والمعاملة السفهية باطلة، إذ الشارع إنما أمضى العقلائية منها.

{بخلاف المفروض} من ظهور عدم الثمر بعد المعاملة، أما ما ذكره المستمسك من التقييد لكلام المصنف بقوله: (إنها وإن لم تصح بعنوان كونها مساقاة، وأما عدم الصحة بعنوان كونها عقداً من العقود فغير ظاهر، لشمول الأدلة العامة إذا كان قد نوى المعاوضة بين العمل وبين التمكين من الأصول إذا كان له غرض في التمكين، ولا وجه للفساد من جهة كونها سفهية إذ الثابت بطلان معاملة السفيه وإن كانت عقلائية، لا بطلان معاملة الرشيد وإن كانت غير عقلائية) انتهى.

فيرد عليه أولاً: إن المصنف أراد بطلان المساقاة، لا عقداً من العقود، فليس

فالأقوى ما ذكرنا من الصحة ولزوم الوفاء بالشرط وهو تسليم الضميمة وإن لم يخرج شيء إن تلف بالآفة، نعم لو تبين عدم قابلية الأصول للثمر إما ليبسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك، كشف عن بطلان المعاملة من الأول، ومعه يمكن استحقاق العامل للأجرة إذا كان جاهلاً بالحال.

كلامه تقييداً لما قاله مع أن ظاهره التقييد.

وثانياً: إن الثابت بطلان كلتا المعاملتين، إذ الأدلة العامة والخاصة منصرفة عن المعاملات السفهية مما لا داعي عقلائي فيها، ولذا تراه بنفسه قال: إذا كان له غرض في التمكين.

وكيف كان {فالأقوى ما ذكرنا من الصحة} مع الاستثناء الذي ذكرناه {ولزوم الوفاء بالشرط وهو التسليم مع الضميمة، وإن لم يخرج شيء، أو تلف بالآفة} وإن كان التلف معنوياً بأن تسمم، وإن كان ظاهره ظاهراً حسناً كما قد يتفق.

{نعم لو تبين عدم قابلية الأصول للثمر، إما ليبسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك} كأن لم تبلغ بعد ومدة المساقاة لا تكفي لبلوغها وثمرها {كشف عن بطلان المعاملة من الأول} لأن الشرط الضمني الذي يرتكز عليه العقلاء قابلية الشجر للإثمار، وإذا لم يكن هذا الشرط الضمني كانت المعاملة سفهية.

نعم يصح عقداً مستقلاً إذا كان له غرض عقلائي في التسليط والتسلط {ومعه} إذا أجراه مساقاة {يمكن استحقاق العامل للأجرة إذا كان جاهلاً بالحال}.

أما اشتراط جهله، لأنه إذا علم فقد أهدر بنفسه عمله.

وأما عدم الفرق بين علم المالك وجهله، كما يستفاد من عدم اشتراط علمه، فلأنه لا فرق في ضمان الإنسان أجرة غيره فيما إذا أمره بشيء بين أن يعلم عدم الفائدة في عمل ذلك الغير، أو لا يعلم، لأن مقتضى احترام عمل المسلم أن من استوفاه أو أمره به، وإن لم يأت بثمر، أن المستوفي والآمر ضامن له، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم».

ولذا إذا لم يكن أمر ولا استيفاء لم يضمن، وإن جهل العامل بالحال، لأصالة البراءة.

(مسألة ٢٠): لو جعل المالك للعامل مع الحصة من الفائدة ملك حصة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً، ففي صحته مطلقاً، أو عدمها كذلك، أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح، أو على وجه الجزئية فلا، أقوال، والأقوى الأول للعمومات

(مسألة ٢٠): {لو جعل المالك للعامل مع الحصة من الفائدة ملك حصة من الأصول مشاعاً} كربع الأصول {أو مفروزاً} مثل هذه الأشجار الخاصة، وإنما قال (مع الحصة) لأنه إذا لم يجعل الحصة وإنما جعل مجرد الأصول مشاعاً أو مفروزاً لم يكن مساقاةً، وتصح معاملة مستقلة، إذ لا وجه لبطلانه بعد كونه عقلائياً ولا غرر ولا غيره مما يوجب بطلانه.

{ففي صحته مطلقاً} إذ لا مانع من الصحة، فإنه سواء جعل بعنوان الشرط أو الجزء كان صحيحاً، إذ لا ينافي الكتاب ولا مقتضى العقد.

{أو عدمها كذلك} كما هو المشهور بينهم، وحكاه الجواهر عن الأكثر، مما ظاهره وجود القول بالصحة، وإن قال الرياض: إنه لم يقف على مخالف، وتردد في المسألة الشرائع وأشكل فيها القواعد.

{أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصح، أو على وجه الجزئية فلا} كما جعله الجواهر التحقيق في المسألة.

{أقوال} وقد اختار الأخير السيد البروجردي، وأشكل في الأول ابن العم إلاّ أن يكون بنحو الاستثناء، وقال بعضهم بالصحة إذا كان بنحو معاملة أخرى.

{والأقوى الأول للعمومات} لأنه إذا جعل شرطاً شمله دليلا المساقاة والشرط، وإن جعل جزءاً شمله دليل المساقاة، فإنه عقلائي و لم يردع الشارع عنه، ولو

ودعوى أن ذلك على خلاف وضع المساقاة كما ترى، كدعوى أن مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك إذ هو أول الدعوى،

لم يسلم العموم شمله المناط، فقول المستمسك: (لكن العمومات لا تثبت المساقاة) محل نظر، إذ ليس مراده بالعمومات، مثل: ﴿أَوْفُوا﴾[1]، و﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[2]، بل ما ورد من الروايات في المساقاة، بالإضافة إلى أنه لما كان مساقاةً عرفاً شمله (أوفوا) أو (تجارة) فالموضوع يؤخذ من العرف والحكم من العموم.

{ودعوى أن ذلك على خلاف وضع المساقاة كما ترى} إذ يتعارف في المساقاة ذلك كما لا يخفى على من راجع العرف.

ومنه يعلم ضعف قول المستمسك (فيه نظر ظاهر)، فإن مورد نصوص المساقاة يختص بغير هذه الصورة {كدعوى أن مقتضاها أن يكون العمل} من العامل {في ملك المالك} وعمل الساقي هنا في ملكين جزء لمالكه وجزء لنفسه، حيث إن تلك الأشجار التي جعلها لنفسه بالشرط أو الجزء قد صارت ملكاً لنفسه {إذ هو أول الدعوى} فأي مانع من أن تكون الحصة والشجرات المجعولة له في قبال عمله في حصة المالك أو في حصتهما، والإشكال فيه بأن النصوص والفتاوى فيما كانت الأصول كلها ملكاً للمالك، لا أن يكون بعضها للعامل مردود بما ذكره المستمسك، من أن المراد من وجوب أن تكون الأصول في ملك المالك وجوب ذلك بالإضافة إلى ما قبل العقد لا بعده، ولذا لا تبطل المساقاة بخروج الأصول

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢٩.

والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه، فيه: إنه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة كما في المقام، حيث إن تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط إلاّ أن عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصة من نمائها،

عن ملك المالك ببيع ونحوه، بل لا تبطل لو باعها على العامل دون غيره من الناس.

{والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه} كما في المسالك حيث وجه به المنع الذي جعله الأوجه، كما أن الدعوى السابقة أيضاً ذكرها المسالك أيضاً.

توضيح ذلك: إنه لما انتقلت بعض الأصول إلى الساقي كانت الحصة من المالك في مقابل أمرين، عمل العامل في ملك المالك وعمله في ملك نفسه، فقد صارت المعاملة بالنسبة إلى أصول الساقي بدلاً ومبدلاً في ملك شخص واحد، مع أن المعاملة يجب أن تكون بين مالين لطرفين.

{فيه: إنه لا مانع منه إذا كان} عقلائياً بأن كان {للشارط فيه غرض أو فائدة} كما لو استأجره لأن يبني دار نفسه، حيث إنه ولد المستأجر، فإن الفائدة ترجع إلى الأجير، لكن للمستأجر فيه غرض حيث إنه يريد بناء دار ولده، حتى إذا لم يفعله الولد كان يستأجر غيره، إلى غير ذلك من الأمثلة.

{كما في المقام حيث إن تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط} لأنها قد انتقلت بحكم الشرط إلى الساقي {إلا أن عمل العامل فيما ينفعه} أي المالك {في حصول حصة من نمائها} لأن المفروض أن نماء الكل، مما للمالك الشارط

ودعوى أنه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط، فاللازم تبعية نمائها لها، مدفوعة بمنعها بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عرض تملك حصة من نماء الجميع، نعم لو اشترط كونها له على وجه يكون نماؤها له بتمامه

ومما للعامل بحكم الشرط، لكلا الطرفين، فللمالك بعض نماء ما للعامل، وللعامل بعض نماء ما للمالك.

{ودعوى} أنه لا نفع للمالك في أشجار العامل لـــ {أنه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط} لأن الساقي شرط على المالك أن تكون بعض الأصول له {فاللازم تبعية نمائها لها} لتلك الأصول، فيكون النماء للعامل لا للمالك، لأن النماء تابع للأصل، كما هو بناؤهم على ما سبق مكرراً.

{مدفوعة بمنعها} فإن النماء تابع للأصل إذا لم يشترط أن يكون بعض النماء لغير من له الأصل، فليس كل النماء لتلك الأشجار للعامل {بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عوض تملك} المالك {حصة من نماء الجميع} فله شيئان نصف جميع الثمار مثلاً، وعشر شجرات في قبال أن يسقي الأشجار كلها ليربح المالك.

{نعم لو اشترط} العامل على المالك {كونها} تلك الاشجار العشرة مثلاً {له على وجه يكون نماؤها له بتمامه} بحيث يكون كل نمائها له أيضاً {كان كذلك} أي كما ذكره المدعي بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه.

هذا، ويرد عليه أنه لما ذا لا يعقل، وقد تقدم صحة مثل هذا الشرط وهو عقلائي

كان كذلك لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزلة المستثنى من العمل، فيكون العمل فيما عداها مما هو للمالك بإزاء الحصة من نمائه مع نفس تلك الأصول.

لا ينافيه الكتاب ولا مقتضى العقد، وتكون النتيجة أن المالك أعطاه عشر أشجار بنمائها على أن يعمل في أشجار نفسه وأشجار المالك ويأخذ نصف حصة نماء أشجار المالك، وأي محذور في هذا عقلا أو شرعاً، فلا حاجة إلى قول المصنف:

{لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزلة المستثنى من العمل، فيكون العمل} الذي طلبه المالك من الساقي {فيما عداها مما هو للمالك بإزاء الحصة من نمائه مع نفس تلك الأصول}.

ومن ذلك ظهر وجه النظر في كلام المستمسك الذي جعله مقتضى التحقيق بأنه إن كانت المعاملة مساقاةً صح ذلك شرطاً وبطل قواماً في المعاوضة، لقصور أدلة المساقاة عن شموله، كما ذكره الجواهر، وإن كانت المعاملة عقداً مطلقاً لا بعنوان المساقاة صح مطلقاً عملاً بالعمومات.

إذ قد تقدم أن لا وجه لعدم شمول دليل المساقاة لما أفتى ببطلانه، لأنه مساقاة عقلائية، فتشمله عمومات الوفاء بالعقد، كما يشمله المناط في أدلة المساقاة، والقول بأنه إذا شمله العمومات كان عقداً جديداً لا مساقاةً، غير تام، إذ العمومات كما تشمل العقود الجديدة تشمل العقود المعنونة إذا تحقق عنوانها لدى العرف، فإذا كان شيء إجارة عند العرف شمله ﴿أَوْفُوا﴾[1] و﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[2]، بتقريره إياه إجارة لها أحكام الإجارة لا عقداً جديداً ليس له أحكام الإجارة، وهكذا.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(مسألة ٢١): إذا تبين في أثناء المدة عدم خروج الثمر أصلاً، هل يجب على العامل إتمام السقي، قولان أقواهما العدم.

(مسألة ٢١): {إذا تبين في أثناء المدة عدم خروج الثمر أصلاً} أو عدم فائدة في ما خرج لأن الجراد يأكله، أو السيل يذهب به، أو البرد يفسده مثلاً، {هل يجب على العامل إتمام السقي} أو لا، {قولان}، فعن ظاهر المسالك الوجوب، وعن جامع المقاصد العدم، {أقواهما العدم} لأن المساقاة كانت لفائدة الثمرة، فإذا لم تكن لم يكن وجه له، وقد ذهب المشهور إلى هذا القول حتى أن كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم سكتوا على المتن.

وفي المستمسك مال إلى التفصيل قائلاً: (واللازم ابتناء الوجوب وعدمه على انفساخ المساقاة وعدمها، فإذا قلنا بالانفساخ كما هو المشهور فاللازم البناء على عدم وجوب إتمام العمل للأصل، وإن قلنا بعدم الانفساخ كما يراه المصنف، فاللازم البناء على وجوب العمل عملاً بالعقد، اللهم إلاّ أن يدعى العمل اللازم في المساقاة ما يكون موجباً للنماء لا مطلقاً، كما هو غير بعيد عند العرف) انتهى.

أقول: إذا كان عمل العامل في قبال الحصة ولا حصة فرضاً، فلماذا يعمل بعد تبين عدم الحصة هل لمقتضى العقد، والمفروض أن العقد مصباً أو شرطاً أو قيداً ولو ضمنياً بقصد ما إذا أثمر، والعقود تتبع القصود، أو أن العمل حتى لا ييبس أصول الأشجار وما أشبه من الأعمال التي تحتاج إليها الأصول لأجل بقائها للمستقبل، فذلك وإن كان أمراً عقلائياً، لكن لا يشمله المساقاة المبينة على الحصة.

نعم إذا كان عقد مطلق لأجل الإثمار والبقاء وكان للعامل الحصة من باب الأجرة بحيث يشمل إطلاقه الأجرة في حال عدم وجود الحصة، كان اللازم القول ببقاء اللزوم، ويعطيه المالك الأجرة أو أقل الأمرين من مثل الحصة والأجرة بالنسبة إلى بقية الوقت وقدر النسبة من قيمة أو مثل الحصة بالنسبة إلى ماضي الوقت.

وعليه فما ذكره المصنف في المساقاة على وفق القاعدة، وإن كانت المسألة بحاجة إلى تتبع أكثر، والله العالم.

(مسألة ٢٢): يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصة من الثمرة أو بتمامها بعد الظهور وبدو الصلاح، بل وكذا قبل البدو،

(مسألة ٢٢): {يجوز أن يستأجر المالك} للأصول {أجيراً للعمل} في بستانه بدون عقد المساقاة {مع تعيينه} العمل {نوعاً} أي كيفاً {ومقداراً} أي كماً بحيث يرفع الغرر، إذ لا دليل على أكثر من ذلك {بحصة من الثمرة أو بتمامها} ومقصوده بقاء الأشجار ونمائها وما أشبه ذلك، فلا يقال: أية فائدة له في هذه الإجارة.

ومنه يعلم صحة الإجارة ولو لم تكن ثمرة وإنما بالأجرة الخارجية {بعد الظهور وبدو الصلاح} ولذا قال الشرائع: (إذا استأجر أجيراً للعمل بحصة منها فإن كان بعد بدو صلاحها جاز)، وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال لعموم الأدلة وإطلاقها السالمين عن معارضة ما يقتضي المنع، ومراده بذلك ما يتوهم من أن العمل غير معلوم والأجرة غير معلومة مع اشتراط المعلومية فيهما في الإجارة.

والجواب: إن التخمين والخرص يكفي في المعلومية عرفاً بما يرفع الغرر، ولا دليل على الاحتياج إلى أكثر من ذلك.

{بل وكذا قبل البدو} للصلاح بعد الظهور، وذلك لإطلاق ما دل على صحة الإجارة، واشتراط الشرائع للصحة بقوله: (وإن كان بشرط القطع صح) غير ظاهر الوجه، إذ لا دليل على هذا الشرط في الصحة، ولعله لوجود هذا الشرط في البيع بفهم المناط في الإجارة أيضاً، لكن أصل اشتراط ذلك في البيع محل نظر، فكيف بالقطع بالمناط، ولذا قال المستمسك: (والتحقيق عدمه في البيع).

بل قبل الظهور أيضاً إذا كان مع الضميمة الموجودة أو عامين، وأما قبل الظهور عاماً واحداً بل ضميمة فالظاهر عدم جوازه، لا لعدم معقولية تمليك ما ليس بموجود

{بل قبل الظهور أيضاً، إذا كان مع الضميمة الموجودة أو عامين} لإطلاق دليل صحة الإجارة، بل لعله يستفاد من المناط في البيع أيضاً، فإنه يجوز البيع كذلك، فالإجارة أولى ولو أولوية عرفية، أو يقال: حتى إذا لم تفهم الأولوية جاز لوحدة الملاك، وكيف كان فالإطلاق كاف في المقام.

{وأما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة فالظاهر عدم جوازه}، واستدل لذلك بالإجماع الذي ذكره التذكرة والمسالك، وبأن عوض الإجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية كعوض البيع، وهما منتفيان في المقام، وبالغرر، لأنه لا يعلم هل يثمر أم لا، وعلى فرضه كم يثمر.

والكل محل مناقشة، إذ الإجماع محتمل الاستناد، واشتراط الوجود غير ظاهر الوجه بعد الإطلاق والمعقولية والعرفية الذين هم الأصل في المعاملات، والمعلومية العرفية موجودة بالتخمين، ولذا صح أن يستأجر عامين أو أكثر، ولذا فلا غرر، وقد تقدم أن دليل لزوم المعلومية ما دل على النهي عن الغرر، فالجواز لو لا ملاحظة الإجماع أقرب.

{لا لعدم معقولية تمليك ما ليس بموجود} كما علله بذلك محتمل الجواهر، قائلاً: (لم يجز قولاً واحداً لكونها معدومة).

وقد قرر ذلك بعض المعلقين، حيث قال: (الظاهر أنه وجه وجيه)، لكن في المستمسك: (الظاهر أن مراد الجواهر اشتراط كون عوض الإجارة موجوداً

لما دل على إلحاقها بالبيع، لا لعدم المعقولية).

وعلى أي حال، فكلا الوجهين محل نظر {لأنا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء وجوده} أي وجوده الاعتباري، إذ لا وجود خارجي له قطعاً، ووجوده بغير صورة الثمرة، لأن الثمار إنما هي عبارة عن التحول عن الماء والتراب ونحوهما، مثل كل حي يكون ثم يفسد، فإنها من التراب ونحوه إلى التراب، ولذا قال سبحانه: ﴿منها خلقناكم وفيها نعيدكم﴾ لا ينفع في صدق الموجود.

أولاً: لأن الثمرة بصورتها معدومة، إذ لا وجود للصورة وإن كانت المادة موجودة، فإن المركب ينتفي بانتفاء جزئه.

وثانياً: الاعتبار يجب أن يكون عقلائياً، لأنهم الأصل في المعاملات وقد قررهم الشارع بإضافة بيان شرط أو مانع، ولا اعتبار عقلائي لوجودها بوجود موادها داخل التربة وفي الضوء ونحو ذلك.

وعلى أي حال، فالمراد وجوده الاعتباري {لوجوده المستقبلي} ولو علله بالاعتبار العقلائي لم يحتج إلى ما ذكر من دفع الإيراد، فإن العقلاء يرون المستقبل طرفاً في جملة من العقود والإيقاعات كالوصية والوقف والنذر والإجارة وغيرها، ولذا لا يشترط أن يكون له مال موجود حال الوصية بالثلث، ولا وجود البطون حال الوقف عليهم، ولا ما يبذله في نذره حال النذر، ولا المنفعة حال الإجارة، إلى غير ذلك.

ولذا يصح مع الضميمة أو عامين، حيث إنهم اتفقوا عليه في بيع الثمار، وصرح به جماعة ههنا، بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز كما هو كذلك في بيع الثمار، ووجه المنع هناك خصوص الأخبار الدالة عليه، وظاهرها أن وجه المنع الغرر

{ولذا} الذي ذكرناه، لا لما ذكروه {يصح مع الضميمة أو عامين، حيث إنهم اتفقوا عليه في بيع الثمار، وصرح به جماعة ههنا} كما عرفت، فإذا لم يكن للوجود الحالي أثر جازت الإجارة، وإن كان اللازم الوجود الحالي فلماذا لا يعتبر في ما إذا كان مع الضميمة أو في عامين.

{بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز} كما عرفت، وإن قد عرفت أنه محتمل الاستناد بالإلحاق بالبيع، وحيث لا دليل على الإلحاق إلاّ المناط يكون القطع بالمسألة محل نظر، خصوصاً وإلحاقه في المقام بالمساقاة أقرب إلى الذهن العرفي، لأن الإجارة تفيد فائدة المساقاة.

{كما هو كذلك في بيع الثمار} حيث يمنع إلا عامين وأكثر، أو مع الضميمة بالإجماع.

{ووجه المنع هناك خصوص الأخبار الدالة عليه، وظاهرها أن وجه المنع الغرر}، ففي موثق سماعة المروي في الكافي، قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها، فقال: «لا، إلاّ أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلاً، فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل».

ومما تقدم يعلم وجه النظر في كلام السيد الجمال، حيث قال: (الظاهر

لا عدم معقولية تعلق الملكية بالمعدوم، ولو لا ظهور الإجماع في المقام لقلنا بالجواز مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلك، كما يجوز بيع ما في الذمة مع عدم كون العين موجودةً فعلاً عند ذيها، بل وإن لم يكن في الخارج موجوداً أصلاً،

عدم خروج المعاملة عن كونها غررية بشيء من الأمرين، ولا سبيل إلى مقايسة المقام ببيع الثمار)، إذ فيه: إنه لا غرر عرفي فيه، وليس بيع الثمار كذلك غررياً حتى يقال بانه استثناء بالنص.

{لا عدم معقولية تعلق الملكية بالمعدوم، ولو لا ظهور الإجماع في المقام} بالمنع {لقلنا بالجواز مع الاطمينان بالخروج بعد ذلك} بل الغرر بعد الخروج وبدو الصلاح أيضاً موجود إن وسعت دائرته، حيث كثيراً ما يتلف الثمر بسبب برد أو مطر أو ما أشبه ذلك، فليس الجواز إلاّ لأجل عدم اعتناء العرف بمثل هذه الاحتمالات، فكذلك الحال قبل الخروج.

{كما يجوز بيع ما في الذمة مع عدم كون العين موجودة فعلا عند ذيها} أي ذي الذمة، وليس ذلك إلاّ لأجل عدم اعتبار العرف والشرع الوجود الخارجي عند البيع.

{بل وإن لم يكن في الخارج موجوداً أصلاً} وذلك لأن العقلاء إنما يريدون النتائج ولا همّ لهم في ما سوى ذلك، والنتيجة لا فرق فيها بين الوجود عند الطرف، أو في الخارج في حال البيع والإجارة وغيرهما، وبين عدمها، ولذا لولا النص في البيع لكان إطلاق أدلته بعد الاعتبار العقلائي كافياً في الصحة.

والحاصل: إن الوجود الاعتباري يكفي في صحة تعلق الملكية، فكأن العين موجودة في عهدة الشجر كما أنها موجودة في عهدة الشخص.

{والحاصل: إن الوجود الاعتباري} الذي يعتبره العقلاء {يكفي في صحة تعلق الملكية}، فلا يقال: الملكية إضافة وهي تحتاج إلى طرفين، وحيث لا طرف فلا إضافة، إذ الإضافة خفيف المؤنة تتعلق بالموجود حالاً والموجود مستقبلاً، وعليه يصح جعل الثمرة أجرة وإن لم تظهر بعد، إذا كان لها وجود في المستقبل، فالعبرة عند العقلاء بحال الإضافة لا حال الإنشاء، ولذا تصح الوصية بالشيء إذا كان له وجود في المستقبل بعد موته، وإن لم يكن له وجود في الحال، ولا تصح إذا لم يكن له وجود في المستقبل، وإن كان له وجود في الحال، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما قوله: {فكأن العين موجودة في عهدة الشجرة، كما أنها موجودة في عهدة الشخص} فهو بعيد عن المعاملات العرفية، في فهمهم في هذا الباب، إلاّ أن يريد أنها موجودة فيها بالقوة.

(مسألة ٢٣): {كل موضع بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك} على المشهور بينهم، بل لم يظهر من أحدهم خلاف، وعن التذكرة الإجماع عليه، واستدلوا لذلك كما في المسالك وغيره بأن النماء يتبع الأصل فالثمرة تكون ملكاً لمالك الأصل بعد أن لم يكن موجب للخروج عنه، لكن يرد عليه ما ذكرناه في المزارعة من أنه لا دليل شرعي ولا عقلي لذلك بعد أن الثمر ناتج لأمرين: الأصل والعمل، فلماذا يختص به أحدهما.

وعليه فاللازم أن يقسم بينهما حسب الحق المقرر لهما عرفاً، بدليل «لا يتوى»[1]، و«أن حقوق المسلمين لا تبطل»[2] وغيرهما، فحال المقام حال ما إذا اشترك العمل والعامل ورأس المال والمدير في إنتاج شيء، حيث إن لكل منهم بقدر حقه.

ومنه يعلم وجه النظر في قولهم: {وللعامل أجرة المثل لعمله} كما ذكره غير واحد، بل هو المشهور بينهم شهرة عظيمة، بل عن الرياض لا خلاف ولا إشكال فيه، وإن تأمل في كلامه غير واحد لخلاف بعضهم فيه.

وكيف كان، فقد استدل له كما في المسالك وغيره، بأن العامل لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع إلى الأجرة.

أقول: لا يخفى أن ما ذكره بعض الدليل، إذ لا يتم المذكور بنفسه دليلاً

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢١٠ الباب٦ من أبواب عقد النكاح ح٩.

لإمكان أن لا يتبرع و لم يحصل له العوض، ومع ذلك لا يستحق، كما إذا عامل مع طفل أو سفيه مثلاً، فإنه ــ على ما ذكروا من تبعية النماء للأصل ــ لم يتبرع بعمله و لم يحصل له العوض، ومع ذلك لا أجرة له، إذ لا دليل على الأجرة، وحيث لم يكن دليل على الكلية المذكورة لم تكف في الاستدلال بها على الأجرة، وقد ضم المستمسك إلى ذلك بقوله: (إن الدليل المذكور لا يكفي وحده إلاّ بضميمة كون الضمان بالاستيفاء، فحيث إن المالك استوفى ضمن).

وفيه: إنه لا يكفي أيضاً، إذ يرد النقص المذكور هنا أيضاً، فإذا طلب الطفل من الحمال حمل متاعه إلى مكان كذا، فحمل فقد استوفى عمله، ومع ذلك لا دليل على ضمانه إلاّ ما قد يقال من قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

وفيه: إن القاعدة مصيدة فلا تكفي إلاّ في المورد الذي دليل عليها، وليس المقام منه، وأوضح منه ما إذا زعم أن زيداً قال له: احمل متاعي إلى مكان كذا فحمل، ثم تبين بطلان زعمه وأنه قال لإنسان آخر، فإنه وإن حصل داعي المالك لأنه أراد نقل متاعه، إلاّ أنه لا أجرة له على المالك، إذ لا وجه لها والأصل عدمها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إنه على ما استظهرناه من كون الثمر نتيجة الأمرين، ولذا فهو لهما، لم يأت موضوع الأجرة وإنما يكون لهما حتى فيما إذا ساقاه طفل أو سفيه حيث لم يهم حال الساقي إلاّ في وجود الحصة بخصوصها وعدمه.

{إلا إذا كان عالماً بالبطلان، ومع ذلك أقدم على العمل} كما ذكره

أو كان الفساد لأجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك، حيث إنه بمنزلة المتبرع في هاتين الصورتين، فلا يستحق أجرة المثل على الأقوى

الشهيد الثاني في المسالك، وتبعه غير واحد {أو كان النماء لأجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك} كما ذكره الشهيد الأول في محكي حواشيه على إجارة القواعد وتبعه غيره، وقد جمع جماعة منهم المصنف بين القيدين.

واستدل له بقوله: {حيث إنه بمنزلة المتبرع في هاتين الصورتين، فلا يستحق أجرة المثل على الأقوى} إذ المتبرع كما تقدم في المزارعة وغيرها قد أهدر حرمة عمله، سواء كان هناك ثمر كما في المزارعة والمساقاة، أو فائدة خارجية للمالك، كما في بناء داره وخياطة ثوبه، أو حصل له داع كما في الحمال الذي يحمل متاعه إلى مقصده، إلى غير ذلك من الموارد، وحيث أهدر فلا حق له يشمله «لا يتوى»[1] ونحوه، فهو كمن ألقى متاعه في الشارع معرضاً عنه، حيث ذهب ملكه عنه، كما يدل عليه ما دل في مسألة انكسار السفينة وضياع الشاة، فإن كان الإعراض القهري يوجب ذلك، كان الإعراض القصدي موجباً له بطريق أولى، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث الكتاب.

ثم إنه كان ينبغي استثناء ما إذا كان المساقي طفلاً أو سفيهاً أو نحو ذلك أيضاً لما تقدم من الدليل.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

أما ما احتمل من أنه ينبغي استثناء ما إذا لم يثمر، ففيه: إنه من باب السالبة بانتفاء الموضوع، حيث إن كلام المصنف فيما أثمر لما قال: (يكون الثمر للمالك) وحيث تقدم تفصيل الكلام في ذلك في المسألة من المزارعة لا داعي إلى تكرار الكلام.

{وإن كان عمله بعنوان المساقاة} إذ القصد له مدخلية، فإن الإنسان إذا استؤجر للإتيان بقضاء صلوات الميت ثم أتى بها بعنوان المتبرع عنه بطلت الإجارة، لانتفاء متعلقها، إذا لم تكن الإجارة على كل تقدير، وسقطت الإجارة، بخلاف ما إذا أتى بها بعنوان الإجارة.

وكذلك في المساقاة والمضاربة والمزارعة، فإن عمل بعنوان التبرع لا حصة له، سواء كانت صحيحة أو باطلة، وإلاّ كانت له الحصة في صورة الصحة والأجرة، ونحوها في صورة البطلان.

(مسألة ٢٤): يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث، والقول بعدم الصحة لأنه كالبيعين في بيع المنهي عنه

(مسألة ٢٤): {يجوز اشتراط مساقاة} بإجراء عقدها، أو الإتيان بعملها بدون عقد، على نحو شرط النتيجة {في عقد مساقاة، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر} سواء ذكر الحصة مثلاً {بالثلث} ونحوه أو لا، وهذا هو المشهور منهم، لإطلاق دليل الشرط، وقد تقدم في المزارعة صحة شرط النتيجة كشرط الفعل.

فإذا كان شرط فعل فلم يفعل أجبر عليه، وإن لم يمكن الإجبار فالظاهر أن الحاكم الشرعي يقوم مقامه في إجراء العقد، على نحو ما ذكروا من أنه إذا لم يطلق زوجته بعد أن رفض العشرة بالمعروف طلقها الحاكم لأنه ولي الممتنع.

وإذا لم يتمكن الحاكم من ذلك تخير بين الفسخ وعدمه، وهل له أن لا يفسخ ويأخذ التفاوت إذا كان الشرط في العرف يقابل بشيء، كما إذا كان حق العامل في المساقاة الأولى يقابل بمائة، فجعل له من الحصة ما يقابل بثمانين وكان الشرط يساوي عشرين، أم ليس له ذلك، لا يبعد الأول.

وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة، وإن كان المنسوب إلى المشهور عدم القول به.

ومما ذكر يعرف الكلام في شرط النتيجة {والقول بعدم الصحة} كما عن الشيخ في المبسوط، وقيل إنه لم يعرف لغيره {لأنه كالبيعين في بيع، المنهي عنه} فقد روى الصدوق، عن شعيب بن واقد، عن الحسين بن زيد، عن الصادق

ضعيف لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهي عنه البيع حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا، أو البيع على تقدير كذا بكذا وعلى تقدير آخر بكذا،

(عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) في مناهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «ونهى عن بيعين في بيع»[1].

وفي رواية الشيخ في التهذيب: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع»[2].

{ضعيف} وإن كان ربما يستدل له بالمناط، إذ لا خصوصية للبيع، فالنهي جار في المزارعة والمساقاة والمضاربة والإجارة وغيرها، لكن المناط غير مقطوع به، {لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهي عنه البيع حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا} أو بأجلين بثمنين، أو في مكانين بثمنين، أو لبضاعتين بثمنين، أو لبضاعة واحدة بثمنين مثلاً إلى غد بدرهم وإلى بعده بدرهمين، أو يسلم إليك هنا بدرهم وهناك بدرهمين، أو أما هذا بدرهم أو ذاك بدرهمين، أو هذا بدرهم أو نصف دينار.

{أو البيع على تقدير كذا} كمجيء الحجاج {بكذا، وعلى تقدير آخر} كعدم مجيئهم {بكذا} إلى غير ذلك من المحتملات.

وعلى أي حال، لا يرتبط بشرط بيع في بيع، حتى إذا قلنا بالمناط حتى يتعدى منه من البيع بشرط، إلى المساقاة بشرط.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٦٦ الباب١٢ من أبواب البيع وشروطه ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٤٦ الباب١٣ من أبواب عقد البيع وشروطه ح١٢.

والمقام نظير أن يقول: بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني بكذا، ولا مانع منه لأنه شرط مشروع في ضمن العقد.

{و} على أي حال فــ {المقام} في المساقاة بشرط مساقاة ليس مثل البيعين في بيع، بل {نظير أن يقول: بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني بكذا، ولا مانع منه} لإطلاق أدلة البيع والشرط {لأنه شرط مشروع في ضمن العقد} لا ينافي الكتاب والسنة، ولا مقتضى العقد.

ولو قال: ساقيتك هذا البستان بنصف حاصله وذاك بربع حاصله، صح سواء كانا عقدين في عقد، مثل نكاحين في نكاح، حيث لا يعقل أن يكون نكاح واحد لهما، أو عقداً واحداً ذا أجزاء، حيث إذا تخلف أحدهما كان من خيار تبعض الصفقة، كما تقدم مثله.

وكذا يصح أن يكون الشرط على المساقي من العامل، كأن يقول: ساقيتك هذا البستان بنصف حاصله، فقال: قبلت على أن تسقي بستاني بربع حاصله مثلاً، وتتوفر الأغراض العقلائية في مثل ذلك، مثل أن يكون كل واحد منهما قريباً من بستان الآخر فبستان زيد في كربلاء وهو في النجف، وبستان عمرو في النجف وهو في كربلاء، أو غير ذلك مثل أن يكون لأحدهما بستان الرمان، لكنه عارف بسقي الموز وإصلاحه، والآخر بالعكس.

(مسألة ٢٥): يجوز تعدد العامل كأن يساقي مع اثنين بالنصف له والنصف لهما، مع تعيين عمل كل منهما بينهم أو فيما بينهما وتعيين حصة كل منهما

(مسألة ٢٥): {يجوز تعدد العامل كأن يساقي مع اثنين} مساقاة واحدة {بالنصف له والنصف لهما} وقد ذكر تعدد العامل الشيخ والعلامة والمحقق الثاني وغيرهم، بل لم نظفر بمخالف لمن عنون هذا الفرع.

{مع تعيين عمل كل منهما بينهم} بأن قال المالك: عليك السقي في الشتاء وعلى شريكك السقي في الصيف.

{أو فيما بينهما} بأن وزع العاملان العمل بينهما.

والفرق أن في الأول يلزم، لأنه مورد العقد، وفي الثاني لا يلزم، حيث إنه لا عقد بينهما يلزم كلا منهما بما عين له شريكه.

ولو لم يعين المالك عملهما في ضمن العقد وتشاحا، كان اللازم تنصيف كل عمل بينهما، ولو جعل المالك النصف لهما وعين عمل كل منهما فمع التساوى يكون لكل منهما من الحصة بقدر الآخر، ومع الاختلاف كان لكل منهما بالنسبة، فلأحدهما مثلاً ثلث النصف، لأنه يعمل نصف شريكه، وللآخر ثلثاه وهكذا، فإنه مقتضى الارتكاز في العقد، ويصح أن يجعل الأقل للأكثر عملاً وبالعكس لملاحظة خارجية دينية ككونه إرفاقاً لكثرة عياله، أو دنيوية، كل ذلك لإطلاق الأدلة.

{وتعيين حصة كل منهما} من المالك عند العقد، أو منهما بعده، وفي الأول يلزم وفي الثاني لا يلزم لما عرفت.

ثم إنه يصح للمالك أن يقول: لكما النصف من العنب والرمان ــ وفي

وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل، كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا، وحينئذ فإن كانت الحصة المعينة للعامل منهما سواء كالنصف أو الثلث مثلاً صح، وإن لم يعلم العامل كيفية شركتهما وأنها بالنصف أو غيره

البستان هما فقط ـــ لكل نصفهما أي الربع، أو بالاختلاف، أو لأحدكما العنب وللآخر الرمان، كل ذلك لإطلاق الأدلة.

ويدل على جواز تعدد العامل مع اتحاد المالك، بالإضافة إلى الإطلاق قصة مساقاة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) مع أهل خيبر على ما تقدم.

{وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل} في عقد واحد، وإلا فمساقاتان لهما بالنسبة إلى عامل واحد، فليس محل الكلام هنا، وقد ذكر المسألة الشيخ والعلامة والمحققان وغيرهم، بل لم يظهر خلاف، والدليل عليه الإطلاق ولو بالمناط، والعمومات على النحو الذي ذكرناه في بعض المسائل، لا أن يكون عقداً جديداً غير المساقاة.

{كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا} من الحصة، وكذا تصح إذا كان لهما بستانان وساق واحد بمساقاة واحدة بأن يكون كل منهما جزءاً من عقد.

{وحينئذ فإن كانت الحصة المعينة للعامل منهما، سواء كالنصف أو الثلث مثلاً صح} لأن العامل يعلم مقدار حصته وبذلك لا غرر {وإن لم يعلم العامل كيفية شركتهما وأنها بالنصف أو غيره} هل لكل منهما نصف البستان أو لهذا ثلثه ولذاك ثلثاه، أو غير ذلك، فإن جهل العامل بذلك لا يوجب غرراً، وعليه فإذا

وإن لم يكن سواء كأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث مثلاً، فلا بد من علمه بمقدار حصة كل منهما لرفع الغرر والجهالة في مقدار حصته من الثمر.

كان لكل نصف البستان صح أن يجعلا للعامل نصف الثمر، من كل منهما نصف ثمره، كما يصح أن يجعلا من كل منهما للعامل نصف الثمر، من أحدهما ثلثه ومن الآخر ثلثاه، وإذا كان لأحدهما ثلث البستان وللآخر ثلثاه صح أن يجعل صاحب الثلث للعامل ــ الذي له نصف تمام الثمر من كل البستان ــ ثلث نصف العامل، أو ثلثي نصف نصف العامل، فالأقسام خمسة:

لأنه إذا كان لكل مالك نصف في بستان يسوى ثمره تسعين، صح أن يجعل الخمسة والأربعون عليهما بالتساوي أو الاختلاف، وإذا كان لمالك الثلث وللآخر الثلثان في البستان المذكور، صح أن يجعل لصاحب الثلث الثلث، أي خمسة عشر، أو أقل من الثلث كعشرة، أو أكثر كعشرين.

{وإن لم يكن سواء، كأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث مثلاً} و لم يعلم العامل كم له، لأنه إذا علم كم له، مثلاً نصف المجموع لا بأس به، لأنه ليس بغرر.

{فلابد من علمه بمقدار حصة كل منهما لرفع الغرر والجهالة} المنهي عنه في حديث النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، وقد عرفت حجيته، فإشكال المستمسك غير ظاهر الوجه.

{في مقدار حصته من الثمر}، قال في الشرائع: (لو كان الأصول لاثنين فقالا

لواحد: ساقيناك على أن لك من حصة فلان النصف ومن حصة الآخر الثلث صح، بشرط أن يكون عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما، ولو كان جاهلاً بطلت المساقاة لتجهل الحصة).

أقول: ومن علته يظهر أن المناط الجهالة المطلقة، لا ما إذا علم حاصل جمع الحصتين، وإن لم يعلم ما على كل واحد، مثلاً علم أن ما يحصل منها عشرون وسقاً، لأنه له لا غرر كما لهما لا غرر.

ومنه يعلم العكس، وهو أن العامل إذا علم مقدار ما يحصل لكنهما جهلا مقدار ما يكون عليهما لجهلهما بقدر حصتهما من البستان مما لزم غررهما بطل أيضاً.

بقي شيء، وهو أن العامل والمالك لو كانا متعدداً صح عقد واحد، كما إذا كان بستان مشتركاً بين الأب وابنه الصغير، لإرثهما من زوجته الميتة مثلاً، فقال الأب أصالةً وولايةً لنفرين: ساقيتكما هذا البستان بأن يكون لكما النصف صح، لإطلاق الدليل.

(مسألة ٢٦): إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء، فالظاهر أن المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فيجبره على العمل

(مسألة ٢٦): {إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء} ولم يكن ذلك عن دعوى له على المالك بأنه غبنه، أو تبين له أنه لا يفي بشرطه في إعطائه الحصة ولا يقدر على إنقاذها منه أو ما أشبه ذلك.

{فالظاهر أن المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيجبره على العمل} إلى غير ذلك من شقق التخيير كما سيأتي.

أما الفسخ، فلأن الالتزام بهذا العقد ضرر على المالك، فدليل «لا ضرر» يرفع لزومه، كما ذكروا في خيار الغبن، ولأن مبنى العقد على ذلك ارتكازاً، فهو شرط ضمني يستدعي تخلفه الخيار.

وأما الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فلأنه من طرق إنقاذ الحق، وللإنسان أن يتمسك بما ينقذ حقه مما هو مشروع.

وأما التخيير بينهما، فلأنهما طريقان ولا دليل على تعيين أحدهما فالأصل عدم التعيين.

وربما يقال: بأنه لا حق له في الفسخ ما دام يتمكن من الرجوع إلى الحاكم لأصالة اللزوم، وقد فرض إمكان إنقاذ حقه، والضرر متدارك بالرجوع إلى الحاكم.

وفيه: بالإضافة إلى أن ذلك لا يمنع من خيار الشرط الضمني كما تقدم، أن إنقاذ الحق كما يمكن بالرجوع إلى الحاكم يمكن بالفسخ، إذ الحق يشمل كلاً من طرفي المعاملة إما هذا وإما هذا، وكذا إذا فسخ أو أخذ بدل ماله تقاصاً.

لا يقال: إنه لم يهب حقه، لأنه إذا رجع إلى الحاكم أخذ ما ثبت بسبب العقد.

لأنه يقال: إنه حيث ذهب حقه فلا مجال لأصالة اللزوم.

هذا بالإضافة إلى المناط في جملة من الخيارات، وإلى أن الشارع إنما أمضى المعاملة العرفية، وهي في العرف يوجب الخيار، أو الرجوع إلى الحاكم إذا ترك الطرف ما عليه، ولذا قال في الجواهر: (قد يقال: بأن تعين الرجوع إلى الحاكم من دون خيار مناف لما يستفاد منهم في غير المقام، كالخيار بعدم الوفاء بالشرط، وكالخيار بتأخير الثمن وبالامتناع من العمل وتسليم العين المستأجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة إلى الحاكم، بل ظاهرهم أنه متى حصل من أحد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الآخر عليه، شرع له الشارع الفسخ، وكان العقد في حقه جائزاً دفعاً لضرره بذلك).

وإشكالات المستمسك عليه غير واردة، كما لا يخفى على من راجعها، مما لا نطيل المقام بذكرها وما فيها.

{وإن لم يمكن جبره} على العمل {استأجر} وإنما كان الجبر مقدماً على الاستيجار لأن عمله بنفسه طرف العقد، فاللازم أن يأتي هو به، ولا نريد بعمله بنفسه المباشرة، بل قيامه بنفسه مباشرة أو تسبيباً.

{من ماله من يعمل عنه} والإجارة كالمثال، وإلاّ فالصلح والهبة المشروطة ونحوهما أيضاً له نفس الفائدة، فالدليل يشمل الجميع، وإنما يستأجر الحاكم لأنه الموضوع لأجل إعطاء الحقوق والفصل في القضايا، وولايته في ذلك هي

ولاية ﴿وَالَّذينَ آمَنُوا﴾ في آية ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ﴾[1] لأنها امتداد منها، وقد ثبتت من قوله (عليه السلام): «فارجعوا إلى رواة حديثنا»[2]، وقوله (عليه السلام): «فإني قد جعلته عليكم حاكماً»[3]، و«اللهم ارحم خلفائي»[4]، إلى غير ذلك، ولذا استدل بالآية صاحب الجواهر للمقام.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (لكن الآية الشريفة متعرضة لولاية الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) والإمام (عليه السلام)، فالاستدلال بها على ولاية الحاكم موقوف على دليل يدل على عموم نيابة الحاكم، ولكنه مفقود) إلى آخر كلامه غير ظاهر الوجه، إذ المراد بالآية ولو بقرينة الخارج أن المراد ولاية الذين آمنوا الممتدة، وإلاّ كانت الآية ضد ولاية الأئمة (عليهم السلام) وولاتهم في حال حياتهم.

والروايات دلت على امتداد ولايتهم إلى نواب الغيبة، كما ذكرناه في كتاب الفقه: (الاجتهاد والتقليد) و(الحكم في الإسلام) و(السياسة) فالعموم ثابت، بالإضافة إلى أن أمثال المقام من شأن القضاة عرفاً في كل دين وقانون، فإذا دل الدليل على أنه قاض ثبت أمثال المقام له تلقائياً، فإن الحاكم ثابت له كل ما كان للإمام مما تقوم به الشؤون إلاّ ما خرج بالدليل، ولذا لم نستبعد أن يكون له سن القوانين التي تحتاج إليها الأمة في دفع الهرج والمرج، وما يكون وضع القانون على خلاف سلطنة الأفراد أهم من إعطائهم السلطة المستفادة من «الناس

(١) سورة المائدة: الآية ٥٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٠١ الباب١ ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب١ من صفات القاضي ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٠٠ الباب١ ح٧.

مسلطون على أموالهم وأنفسهم»[1]، مثل قوانين المرور، حيث إن دون الوضع يسبب كثرة تلف الأموال والأنفس، سواء في وضع أصل القانون، مثل إلزام الوقوف أمام الإشارات الحمراء، والسير من الطرف الأيمن إلى غير ذلك، أو وضع العقوبات الرادعة له، مثل تغريم المخالف ولو بالمال أو السجن مما يردعه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وقاعدة «لا ضرر»[2]، والاهم والمهم.

وكذلك الحال بالنسبة إلى القوانين الثانوية الاضطرارية، مثل جعل القانون حال الحرب بالأخذ من أموال الناس بقدر خمسين بدل الخمس، إلى غير ذلك، وقد ذكرنا في الكتب المتقدمة بعض الشواهد لذلك، كما ذكرناها أيضاً في كتابي: (الحدود والتعزيرات) و(القضاء).

مثلاً: إذا كان الوضع الاقتصادي للبلاد متدهوراً مما أوجب كثرة السرقة ولم تكن عقوبة القطع رادعة، جاز سجن السراق عوض القطع إلى أن يستقيم الوضع الاقتصادي، فإنه ضرورة، ولا ينافي ذلك كون القانون يشمل حتى غير مورد الضرورة، مثل أنه لا ضرورة عند ما إذا كان الشارع فارغاً والإشارة حمراء في وقوف السيارات، إذ لا ضرورة حينئذ في الوقوف، فكيف يغرم المخالف، وإنما لا ينافي لأنه يدور الأمر بين ضرب القانون العام وإن أخذ البريء، وبين إحالة مواضع الصلاح والفساد إلى الأفراد، وذلك مما يوجب الضرر الأكثر، وعدم استقامة النظام والهرج والمرج

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

(٢) الكافي: ج٥ ص٢٨٠ ح٢، التهذيب: ج٧ ص١٤٦ ح٦٥١.

فيأتي قانون الأهم والمهم في المقام، ولا يلزم من ذلك تأسيس فقه جديد كما ربما يتوهم، لأنه يلزم جعل عقوبات جديدة وماليات جديدة ومعاملات جديدة وتحديد حريات وما أشبه ذلك، وإنما لا يلزم لأنه تأسيس تطبيقات جديدة لقوانين فقهية أولية وثانوية موجودة على المتطلبات العصرية.

ولا فرق في كل ذلك بين التكليفيات والوضعيات.

فلا يقال: إن صح جعل القانون الملائم لم يتغير الوضع، مثل من اضطر إلى شرب الخمر ينجس فمه، وآكل طعام الغير في المخمصة يضمن.

لأنه يقال: لا دليل على أن الوضع غير التكليف، كما ذكره الشيخ (رحمه الله) في الرسائل، فإذا جاء الوباء وكان من مبعثه الحليب، ولم يعلم أي حليب كذلك، جاز للحاكم أن يقنن سكب وإفناء كل حليب وقايةً عن مرض الناس، ولا يضمن بالنسبة إلى ما كان واقعاً غير مبعث للوباء لأصالة عدم الضمان، والنقض بأنه ربما يستلزم العمل خلاف الضروري غير تام، إذ المفروض أن القانون يكون من وضع المجتهد العادل الخبير بالدين والدنيا وما يصلح أمور المسلمين، ومثله لا يفعل غير الجائز فلا يصطدم قانونه بالضروري.

ومما تقدم علم أن ذلك ليس من باب ولاية الفقيه بالمعنى الذي توهمه بعض من أنه يضع ما يشاء ويترك ما يشاء، ولا من باب المصالح المرسلة التي لا نقول بها، إذ ولاية الفقيه إنما تكون في دائرة الأحكام الإسلامية، والمراد بالولاية أن الفقيه يتولى التصرف في البلاد والعباد لا غيره، لا خارج

دائرة أحكام الإسلام، لكن تكون في ضمن دائرة الأحكام الثانوية من لا ضرر ولا حرج والاهم والمهم، ورعاية مصالح العباد حتى لا يستلزم اختلال النظام والهرج وغير ذلك.

كما أن المصالح المرسلة التي يقول بها العامة مبنية على أن أموراً محتاج إليها لم يذكرها الشارع لا عموماً ولا خصوصاً، وذلك غير تام، لأنه ما من شيء إلا ورد به كتاب أو سنة بالعنوان الأولي أو الثانوي، كما ورد بذلك متواتر الروايات، فلا مصالح مرسلة، فالفارق بيننا وبينهم أنهم يحكمون حسب الرأي والقياس، ونحن نحكم حسب الأدلة الثانوية، وكون النتيجة أن بين قوانينهم وقوانيننا عموماً من وجه، ويكون التصادق في بعض القوانين غير ضار بقولنا لا مصالح مرسلة، لأن الفارق بيننا وبينهم:

أولاً: في موارد الافتراق.

وثانياً: في مستند الحكم في موارد الاجتماع، والله سبحانه العالم.

ومما تقدم يعلم وجه قوله: {أو بأجرة مؤجلة إلى وقت الثمر فيؤديها منه}، وكذا إذا أعطى الأجير من مختلف مال العامل كإعطائه بعض الثمر بنفسه لا بما يبيعه حتى يؤديه نقداً، أو يجعل أجرته جلوسه في داره الخالية أو ما أشبه ذلك، لوحدة الملاك في كل ذلك، وكذلك قوله: {أو يستقرض عليه ويستأجر من يعمل عنه}، ولم يعلم وجه تفكيك المستمسك بين جبره والاستقراض، فلم يجعلهما

وإن تعذر الرجوع إلى الحاكم أو تعسر فيقوم بالأمور المذكورة عدول المؤمنين، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه أو المقاصة من ماله، أو استيجار المالك عنه ثم الرجوع عليه، أو نحو ذلك،

من وظائف القاضي، وبين الاستئجار من ماله فاستظهر أنه من وظائف القاضي.

{وإن تعذر الرجوع إلى الحاكم أو تسعر فيقوم بالأمور المذكورة عدول المؤمنين} لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس». ولغيره من ما ذكر في ولاية العدول.

وعليه فلا وجه لإشكال المستمسك بأن ولاية العدول ليست ثابتة في مثل المقام، ولا سيما بملاحظة تدارك الضرر بالخيار.

{بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه} بدون مراجعة الحاكم والعدول، لما دل على جواز دفاع الإنسان عن نفسه وعن ماله، نعم يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يوجب مفسدة لا يرضى بها الشارع.

{أو المقاصة من ماله} لما دل على المقاصة إطلاقاً أو مناطاً، وللأولوية المستفادة من قوله (عليه السلام): «ليّ الواجد يحل عقوبته وحبسه».

{أو استيجار المالك عنه، ثم الرجوع عليه} لأنه نوع من التوصل إلى الحق مما يدل عليه المناط في المقاصة وليّ الواجد وغيرهما {أو نحو ذلك} من سائر طرق الوصول إلى حقه مما لم يدل دليل على المنع عنه، مما يفهم من إطلاق الأدلة أو مناطها، كأن يبيع شيئاً له ويعطيه جعالة لمن يعمل عمله وما أشبه ذلك.

وقد يقال: بعدم جواز الفسخ إلاّ بعد تعذر الإجبار، وأن اللازم كون الإجبار من الحاكم مع إمكانه وهو أحوط، وإن كان الأقوى التخيير بين الأمور المذكورة

نعم حيث إن الأمر ضرورة لزم أن يقدر بقدرها، كما لزم التدرج من الأخف فالأخف، فإذا أمكن إيجار ماله أو بيعه كان الإيجار مقدماً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

{وقد يقال} بل هذا هو ظاهر المشهور، وقد ينسب إلى ظاهر الأصحاب، لكن جملة منهم أمثال التحرير ومجمع البرهان خالف، فلا إجماع في المسألة.

{بعدم جواز الفسخ إلاّ بعد تعذر الإجبار} لما تقدم من أن مستند الفسخ قاعدة «لا ضرر»، ولا ضرار مع تمكن الإجبار، وفيه ما تقدم.

{وأن اللازم كون الإجبار من الحاكم مع إمكانه} لأن الحاكم وضع لإيصال الحقوق إلى أربابها، فلا يصح لنفسه الإجبار مع إمكان الحاكم، لأنه يوجب المفاسد مما لا يرضى بها الشارع.

{وهو أحوط} خروجاً من خلاف من أوجب، ولأنه لا توهم محذور في ما ذكر بخلاف ما ذكرناه من التخيير، حيث احتمال المحذور الذي ذكروه.

{وإن كان الأقوى التخيير بين الأمور المذكورة} من الفسخ والإجبار بنفسه، مباشرةً أو تسبيباً، والرجوع إلى الحاكم أو وكيله والمقاصة والاستيجار ونحوه للعمل عنه، وكثير من المعلقين كابن العم قرر المصنف على تخييره، وإن أوجب الاحتياط السيد البروجردي، وقوى الترتيب السيد الجمال.

هذا إذا لم يكن مقيداً بالمباشرة، وإلاّ فيكون مخيراً بين الفسخ والإجبار، ولا يجوز الاستيجار عنه للعمل، نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد يمكن إسقاط حق الشرط والاستيجار عنه أيضاً.

و{هذا} التخيير {إذا لم يكن} العقد {مقيداً} قيداً أو مصباً {بالمباشرة} من العامل، {وإلا فيكون مخيراً بين الفسخ والإجبار} والمقاصة، إذ لا محل لاستيجار غيره، حيث لا يشمل العقد ذلك.

{و} قوله: {لا يجوز الاستيجار عنه للعمل} يراد به الوضع، إذ لا يصح، لا أنه يصح ولا يجوز شرعاً حتى يكون مثل البيع وقت النداء.

{نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد} ولا المصب {يمكن إسقاط حق الشرط والاستيجار عنه أيضاً} إذ بإسقاطه يكون كما لم يكن شرط، فله إنقاذ حقه بالاستيجار.

ولم يظهر وجه لإشكال المستمسك في صحة شرط مقومات موضوع العقد في ضمن العقد في مقابل جعلها قيوداً له، فإذا جعلت شرائط فلابد أن تلحظ قيداً لموضوع العقد، فيلزم حينئذ جعل موضوع العقد ثانياً، وهو خلاف المرتكز العرفي.

إذ يرد عليه: إن المرتكز العرفي التزام في التزام، فلا يكون الأمر التزاماً واحداً، إما يوجد وإما لا يوجد، بل إن وقف الشارط على الالتزام الثاني كان له الفسخ، وإن صرف النظر عنه كان له البقاء على الالتزام الأول، وذلك بخلاف القيد، فإن له التزاماً واحداً بالحدود المقيدة، فأمره دائر

بين الوجود والعدم، وبخلاف المصب فإن مصب العقد هو الحد لا المحدود، فأمره دائر بين الوجود والعدم أيضاً.

والإنشاء حيث إنه خفيف المؤنة يمكن أن يجعل مرة مستقلاً ومرة ثانية في ضمن الأول، ويمكن أن يتوجه إلى المحدود، كما يمكن أن يتوجه إلى الحد، ومن الواضح أنه لو جعل المحدود انتزع منه الحد، ولو جعل الحد انتزع منه المحدود، إذ لا يعقل أحدهما بدون الآخر.

(مسألة ٢٧): إذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز إذا لم يشترط المباشرة، بل لو أتى به من غير قصد التبرع عنه أيضاً كفى،

(مسألة ٢٧): {إذا تبرع عن العامل متبرع بالعمل جاز} لأصالة تسلط المتبرع على عمله بعد أن لم يكن محذور من طرف المالك ولا العامل {إذا لم يشترط المباشرة} بنحو المصب والقيد، وإلاّ لم يصح التبرع عنه لأن عمل العامل غير قابل للنيابة عنه، أما إذا كان بنحو الشرط جاز للشارط رفع يده عن شرطه فيصح التبرع عنه، لأنه بعد رفع يده عنه يكون المطلوب صرف العمل بنفسه أو بالتسبيب أو نحوهما، والمتبرع يأتي بنفس العمل.

ثم في صورة التبرع إذا كان بنحو المصب والقيد لم يستحق العامل على المالك شيئاً، لأنه لم يفعل شيئاً حتى يأخذ مقابله، وصارت المعاملة من السالبة بانتفاء الموضوع، وكذا إذا كان بنحو الشرط و لم يرفع الشارط يده عن شرطه، أما إذا رفع فالعامل يستحق حصته، لأنه قد أتى المتبرع العمل عنه فكأن العامل أنجز العمل بنفسه، مثل ما إذا استأجر العامل، حيث إن عمل الأجير عمل العامل، وإذا أدى العامل عمله استحق حصته.

{بل لو أتى به} المتبرع {من غير قصد التبرع عنه} عن العامل {أيضاً كفى} كأنه لأن المركوز في أذهان المالكين أن المهم الإتيان بالعمل، فمع الإتيان به بمباشرة العامل أو أجيره أو المتبرع عنه أو المتبرع لا عنه، فقد حصل العمل الذي في قباله الحصة، فاللازم أن يدفع الحصة للعامل.

بل ولو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً، وإن كان لا يخلو عن إشكال، فلا يسقط حقه من الحاصل، وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال كما إذا حصل السقي بالأمطار و لم يحتج

ومنه يظهر وجه قوله: {بل ولو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً}، ولا يخفى أن المتبرع لو لم يقصد لا عن هذا ولا عن ذاك، كان أيضاً قد تبرع، لأن التبرع عبارة عن العمل بدون قصد الأجرة، وليس في معناه قصد النيابة عن أحد.

نعم يشكل عدم كون قدر حقه له إذا لم يقصد التبرع عن أي منهما، بما ذكرناه من الثمر أن نتيجة العمل والأصل، فاللازم أن يدخل في ملك من لا قصد له بقدر حقه.

{وإن كان لا يخلو} كل من الفرضين {عن إشكال} لأنه إذا لم يقصد المتبرع العمل عن العامل لا ينسب الفعل إلى العامل كي يستحق العامل بسبب فعله الحصة.

وما تقدم في وجه قوله: (كفى) غير تام، لأنه حتى إذا كان مهم المالك أن يؤتى بالعمل لا ربط للعمل بالعامل كي يستحق الحصة، فيكون من أكل المال بالباطل، ويكون حاله حال ما إذا صار العمل بسبب الطبيعة الإلهية مثل السقي بالمطر كما سيأتي.

{فلا يسقط حقه من الحاصل، وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال كما إذا حصل السقي} في الجملة {بالأمطار} أو السيول أو ما أشبه {و لم يحتج

إلى النزح من الآبار، خصوصاً إذا كانت العادة كذلك، وربما يستشكل بأنه نظير الاستيجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه، فإن الأجير لا يستحق الأجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه، فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل،

إلى النزح من الآبار} ونحوه، إذ المعاملة ليست على الجزئيات إذا كان معظم الأعمال يأتي من الساقي، لتعارف حصول الجزئيات بدون فعل الساقي مثل المطر أحياناً، وسقوط جملة من الثمار مما يقلل عمل الساقي في القطف، إلى غير ذلك.

{خصوصاً إذا كانت العادة كذلك} إذ المعاملة تنصب حينئذ إلى غير ما جرت العادة بأن يفعل بنفسه، فقد أتى الساقي بكل ما عليه وفي قباله يستحق حصته.

{وربما يستشكل} استحقاق الساقي للحصة إذا صار السقي بنفسه {بأنه نظير الاستيجار لقلع الغرس إذا انقلع بنفسه} كما ذكره الجواهر، ومثله الاستيجار لقطف الثمر أو قلع الشجرة أو تأبيرها أوهدم الحائط أو تدفئة أو تبريد الغرفة، إلى غير ذلك، إذا أوقعت الأرياح الثمار والأشجار وأبرها وأسقطت الحائط، وإذا دفئت أو بردت الهواء بما لم يكن مجال لهما بعد ذلك.

{فإن الأجير لا يستحق الأجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه} حيث إن الأجرة كانت في قبال عمله، وحيث لا عمل فلا أجرة، {فاللازم في المقام} مبحث المساقاة {أيضاً عدم استحقاق} الساقي {ما يقابل ذلك العمل} الذي تبرع به المتبرع، حيث إن الساقي لم يعمل عملاً، فكيف يستحق الحصة مع أن الحصة

ويجاب بأن وضع المساقاة وكذا المزارعة على ذلك، فإن المراد حصول الزرع والثمرة، فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل، وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط واستحق حصته، بخلاف الإجارة فإن المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه

كانت في مقابله، وتنظيره بالإجارة ليس قياساً، بل من باب وحدة الدليل فيهما.

{ويجاب} بما ذكره الجواهر {بأن وضع المساقاة وكذا المزارعة على ذلك}، حيث إن المراد بالتعامل فيها فعل معظم الأعمال لا ما يتفق أحياناً أو عادةً، فالحصة في قبال المعظم، وقد فعله الساقي، بل الحال كذلك في الإجارة فإذا استأجره للسقي أو القطف أو ما أشبه لم يضر بالأجرة سقي المطر أحياناً، أو قطف الهواء لبعض الثمار.

وعليه فتخصيص عدم الإشكال بالمزارعة والمساقاة غير ظاهر الوجه.

{فإن المراد حصول الزرع والثمرة} بفعل الساقي والزارع معظم أعمالهما {فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل} وكانت الأجرة والحصة فيهما في مقابل ما عمل، وكذلك الحال في المضاربة، حيث يتعارف إنجاز بعض الأعمال من غير العامل.

{وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط} ذلك الذي فعل بنفسه عن العامل في الموارد الأربعة {واستحق حصته} العامل أجيراً أو مزارعاً أو مساقياً أو عاملاً في المضاربة.

ومنه يعلم الإشكال في قوله: {بخلاف الإجارة فإن المراد منها} المنصب عليه العقد {مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه} إذ الإجارة أيضاً كذلك، فلو استأجره لقلع أضراسه وكانت شديدة، لكن اتفق أن سقط على وجهه أو مرض

ولا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً كالاستقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال، وأما لو كان على خلافه كما إذا لم يكن عليه إلاّ السقي واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كلية

.بما سبب تزلزل الإسنان فسهل قلعها، لم يكن ذلك مضراً بالأجرة إذا كان مثل ذلك المرض ونحوه مما لا يضر بالأجرة عرفاً.

والحاصل: إن التعارف إذا كان موجوداً لم يضر عدم بعض العمل في الإجارة وغيرها كالمساقاة، وإذا لم يكن أضر فيهما.

{و} كيف كان، {لا بأس بهذا الفرق} بين الإجارة والمساقاة عند المصنف، وإن قد عرفت البأس به عندنا {فيما هو المتعارف سقوطه} عن العامل {أحياناً، كالاستقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال} على العامل.

{وأما لو كان على خلافه} أي خلاف المتعارف، بحيث سقط عن العامل بعض الأعمال التي كانت مقابلة بالحصة، كما إذا سقط عنه نصف السقي والحال أنه لم يكن المتعارف ذلك، فإن فيه يلزم أن يقال بنصف الحصة.

{كما} أنه إذا سقط عنه كل العمل كان اللازم أن يقال بسقوط كل الحصة، مثل ما {إذا لم يكن عليه إلاّ السقي} فقط في عقد المساقاة {واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كلية} كالسيل، أو كان عليه قطف الثمار فسقطت بسبب الهواء ونحوها، وقد عرفت أن حال الاستغناء عن نصف العمل أو ربعه مثلاً كذلك بالنسبة، فتخصيص المصنف الأمر بقوله: (كلية) إنما هو لأجل إسقاط الحصة كلية.

فاستحقاقه للحصة مع عدم صدور عمل منه أصلاً مشكل.

{فاستحقاقه للحصة مع عدم صدور عمل منه أصلاً} محل منع، ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلقين حيث قال: إنه {مشكل} إذ لا وجه للاستحقاق إلاّ ما تقدم عند قوله: (كفى) وقد عرفت وجه النظر فيه هناك.

ثم إذا سقط نصف العمل مثلاً، فالظاهر أن لكل منهما الفسخ، لخيار تبعض الصفقة، وكذلك إذا تبرع عن المالك، أو إطلاقاً ــ أي لا عن العامل ــ متبرع بنصف العمل ونحوه، حيث إن دليل الخيار الذي ذكروه في البيع ونحوه آت هنا أيضاً.

والكلام في باب المساقاة آت في الأبواب الثلاثة الأخر، أي المضاربة والمزارعة والإجارة كما عرفت.

(مسألة ٢٨): إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل، يكون الثمر له وعليه أجرة المثل للعامل بمقدار ما عمل.

(مسألة ٢٨): {إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل} فإن لم يعمل أصلاً أو عمل ما لا يكون له مدخل في الثمر بأن لم يستند الثمر إليه {يكون الثمر له} للمالك لأنه ناتج أشجاره، ولا ربط له بالعامل.

{وعليه أجرة المثل للعامل بمقدار ما عمل} إذا كان عمل ما لا مدخلية له للثمر، وذلك لأن العامل قد عمل للمالك عملاً محترماً، فاللازم عليه عند انتفاء الحصة الأجرة.

وتوضيح الكلام في ذلك أن الصور أربع: لأنه إما أن يفسخ قبل العمل، أو بعده، بما لا مدخلية له بالثمر، أو بماله مدخلية، أو بعد ظهور الثمر.

ففي الأولى: لم يعمل شيئاً حتى يستحق شيئاً.

وفي الثانية: إن كان الفسخ من الأصل ــ إذا كان له الفسخ من الأصل ــ فإن كان العقد ذا أجزاء كان للعامل حق الأجرة، وإذا كان العقد ارتباطياً بحيث إنه حين العقد قررا ولو ارتكازاً أن لا شيء له إذا لم يكمل العمل، لا وجه لأن يكون للعامل شيء.

وفي الثالثة: الظاهر أن له بقدر ما كان له مدخلية في الثمر، لما تقدم مكرراً من أن الثمر وليد الأصول والعمل، فلا وجه لاختصاصه بصاحب الأصول وتكون الأجرة لصاحب العمل، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ من أصله أو من حينه.

هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده يكون للعامل حصته وعليه الأجرة للمالك إلى زمان البلوغ إن رضي بالبقاء، وإلاّ فله الإجبار على القطع بقدر حصته إلاّ إذا لم يكن له قيمة أصلاً فيحتمل أن يكون للمالك

{هذا كله إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده} وهي الصورة الرابعة {يكون للعامل حصته} لأنه قد تقدم أن بالظهور يملك كل منها حصته.

{وعليه} أي على العامل {الأجرة للمالك} أجرة الأرض بالنسبة إلى ما تبقى الحصة في أرضه {إلى زمان البلوغ إن رضي} المالك {بالبقاء}، والمراد أجرة المثل إلاّ إذا قررا أزيد أو أقل منه، لأن الأمر بينهما فلهما التراضي كيف شاءا، {وإلا} يرضى المالك ببقاء حصة العامل {فله الإجبار على القطع بقدر حصته} لتسلط المالك على ماله فله إزالة ثمر الغير عنه إذا لم يلزم ضرر من ذلك على العامل.

أما إذا لزم الضرر فقد سبق في بحث المزارعة أنه قد يعارض تضرر المالك من بقائه فله الإجبار لكون المرجع قاعدة السلطنة بعد تعارض الضررين وتساقطهما، وقد لا يتضرر المالك فيقدم لا ضرر العامل على سلطنة المالك، لأن السلطنة دليل أولي يُقدم عليه الدليل الثانوي، فتأمل.

ومنه يعلم أن إطلاق المستمسك قوله: (إذا لزم من القطع ضرر على العامل كان دليل نفي الضرر مانعاً من إجباره على القطع) انتهى محل نظر، وهو مثل إطلاق المصنف حق الإجارة {إلا إذا يكن له قيمة أصلاً فيحتمل أن يكون للمالك} لما ذكروه من أن الثمر لصاحب الأرض، فإذا كانت له مالية كانت

كما قبل الظهور.

للعامل حسب القرار في الحصة، أما إذا لم تكن له مالية فلا ملكية للعامل، وحيث لا تكون للعامل فهو للمالك {كما قبل الظهور}.

لكن يرد عليه أولاً: إن قبل الظهور إذا كان شيء كان للعامل أيضاً، لما ذكرناه من قاعدة أنه تابع للعمل والأصل.

وثانياً: الملكية للعامل لا تتوقف على المالية، فلا موجب للخروج عما دل على الاشتراك في الظهور، كما ذكره المستمسك.

(مسألة ٢٩): قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه ويرجع عليه، إما مطلقاً كما لا يبعد، أو بعد تعذر الرجوع إلى الحاكم، لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستيجار عنه،

(مسألة ٢٩): {قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ} المساقاة {ويستأجر عنه ويرجع عليه} من يعمل عمله، فللعامل الحصة وللأجير الأجرة على العامل، من غير فرق بين أن تكون الأجرة من نفس الحصة أو من غيرها، سواء كانت الأجرة أكثر من الحصة أو أقل أو مساوياً، لإطلاق ما دل على الإجارة على العامل.

{إما مطلقاً كما لا يبعد} وقد أيدناه سابقاً {أو بعد تعذر الرجوع إلى الحاكم} كما اختاره بعض.

{لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستيجار عنه} كما ذكره الفاضلان على تردد وإشكال، بل عن جامع المقاصد إن الرجوع مع الإشهاد موضع وفاق، وفي المسالك إن الأقوى أنه يرجع مع نيته مطلقاً، ونقل قولاً آخر بأنه يرجع مع تعذر الإشهاد لا مع إمكانه، ووجهه أن الأصل عدم التسلط على شغل ذمة الغير بحق يطالب به فيقتصر فيه على موضع الوفاق، ووجهه في الإيضاح بأن الشارع أمر بالإشهاد و لم يحصل.

وفيهما ما لا يخفى، لأن الأصل لا يقاوم الدليل الذي ذكر على الاستيجار والرجوع.

أما الأمر فقد رده مفتاح الكرامة بأنا لم نجد به أمراً، إلاّ أن يكون استنهض عليه الإجماع.

فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله، وفيه ما لا يخفى، فالأقوى أن الإشهاد للإثبات ظاهراً، وإلاّ فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحق الرجوع، وإن لم يكن أشهد على الاستيجار، نعم لو اختلفا في مقدار الأجرة فالقول قول العامل في نفي الزيادة

أقول: وحيث عرفت أنه لا إجماع فلا وجه، واحتمال أنه أراد بالأمر ﴿استشهدوا﴾ ونحوه، فيه: إن ذلك ليس في المقام، والمناط غير مقطوع به.

وعليه {فــ} القول بأنه {لو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله و} إن كان قد استأجر {فيه ما لا يخفى} للأصل بعد أن لا دليل عليه كما عرفت، {فالأقوى أن الإشهاد للإثبات ظاهراً} لدى الاختلاف {وإلا فلا يكون شرطاً للاستحقاق} لعدم الدليل على الشرطية {فمع العلم} من العامل {به أو ثبوته شرعاً} ببيّنة ونحوها اطلعوا على الأمر {يستحق الرجوع، وإن لم يكن أشهد على الاستيجار} لأنه حقه، والحق لا يحتاج في واقعه إلى الإشهاد.

ومنه يعلم أنه لو كان أشهد ثم نسي الشاهد، أو مات، أو لم يرض بأن يشهد، لم يذهب حقه.

{نعم لو اختلفا في مقدار الأجرة} التي أعطاها المالك للأجير بدل العامل، فقال العامل: إنها مائة، وقال المالك: إنها مائة وخمسون مثلاً، {فالقول قول العامل في نفي الزيادة} لأصالة عدمها، والمالك مدع يحتاج إلى البينة، لكن هذا إذا كان الاختلاف بين الزائد والناقص.

أما إذا كان الاختلاف بين متقابلين، كما إذا قال المالك: أعطيته وسقاً من الحنطة، وقال العامل: بل وسقاً من الشعير، كان من التحالف لعدم الجامع، وإن كان الشعير يسوى أقل، لأن المناط في المنازعات مصب الدعوى لا الإكمال كما سبق تفصيله.

{وقد يقال: بتقديم قول المالك لأنه أمين} فيحلف ويأخذ الزائد، أو ما يدعيه في صورة التنازع، {وفيه ما لا يخفى} لأن أدلة الأمين منصرفة عن مثله.

وربما يقال: إن وجه الإشكال أن ما دل على قبول قول الأمين مختص بالمؤتمن من قبل الخصم.

وفيه: إنه لا وجه للاختصاص، ولذا الحاكم الشرعي والولي الشرعي مثل الأب والجد يقبل قولهما.

أما احتمال تقديم قول المالك لقاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، ففيه: إن القاعدة مصيدة، فاللازم النظر في دليلها وهو يشمل المقام.

ومما تقدم ظهر أنه لا يؤخذ بقول الأجير: إنه أخذ الأقل أو الأكثر، إذ لا حجية فيه.

نعم لو قال: إنه أقل، والمالك قال الأكثر، كان للعامل إعطاء الأقل للأجير من باب أنه يعترف بأنه لا حق له في أكثر من ذلك، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

وأما لو اختلفا في أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله إلاّ إذا ثبت التبرع، وإن كان لا يخلو عن إشكال، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل.

{وأما لو أختلفا} المالك والعامل {في أنه} أي الذي عمل في البستان {تبرع عنه} بأن قاله العامل فلا حق للمالك في حق الرجوع إلى العامل {أو قصد الرجوع عليه} بأن استأجر عنه {فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله} من جهة أنه أعرف بقصده، فيشمله دليل (ما لا يعرف إلاّ من قبله) كما تقدم وجهه في بعض المسائل السابقة.

والاستدلال له بقاعدة (من ملك) كما في المستمسك، قد عرفت الإشكال فيه.

{إلا إذا ثبت التبرع} بشاهد أو إقرار سابق أو نحوه، فإنه إذا أنكر لم ينفع لتقدم الشاهد، ولأن الإنكار بعد الإقرار لا يسمع، فقاعدة (إقرار العقلاء على أنفسهم) محكمة كما ثبت في كتاب الإقرار.

{وإن كان لا يخلو عن إشكال} لأصالة براءة ذمة العامل {بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل} للأصل المذكور، واستدل له في الجواهر بأن أصالة عدم تبرع الإنسان بعمل يحصل فيه غرامة من الغير ليست أصلاً أصيلاً.

وفيه: ما تقدم من أنه ما لا يعرف إلاّ من قبله، وقاعدة من ملك ــ على مذاقهم ــ ومع وجود الأمارة لا مجال للرجوع إلى الأصل، ولذا أيد السيدان الحكيم والبروجردي القول الأول.

ولو مات المالك وقال الأجير من قبله: إن العامل استأجره ــ بدل العامل ــ، وقال العامل: بل تبرعتَ كان الأصل مع العامل، لأن المالك كان يملك التصرف بالاستيجار وليس ذلك للأجنبي، فقاعدة (من ملك) تجري في المالك دون مدعي أنه استأجره، وشمول (ما لا يعرف من قبله) لما نحن فيه، فيه خفاء إن لم يكن منصرفاً عنه.

(مسألة ٣٠): لو تبين بالبينة أو غيرها أن الأصول كانت مغصوبة، فإن أجاز المغصوب منه المعاملة صحت المساقاة، وإلاّ بطلت وكان تمام الثمرة للمالك المغصوب منه

(مسألة ٣٠): {لو تبين بالبينة أو غيرها} من الموازين الشرعية {أن الأصول كانت مغصوبة، فإن أجاز المغصوب منه المعاملة صحت المساقاة} لأن العقد وقع فضولياً، والفضولي يصح بإجازة المالك.

ومنه يعلم أن قول السيد البروجردي: (صلاحية هذا العقد بقيوده للإجازة محل تردد)، غير ظاهر الوجه.

وكذلك لو تبين أن بعض الأصول كانت مغصوبة وأجاز مالكها، أما إذا لم يجز كان للعامل خيار تبعض الصفقة بالنسبة إلى قدر مال المالك.

{وإلا} يجز المالك فيما كانت كل الأصول مغصوبة {بطلت} بلا إشكال ولا خلاف لقاعدة السلطنة.

أما قول المصنف: {وكان تمام الثمر للمالك المغصوب منه} فقد تقدم غير مرة أنه مبني على تبعية النماء للأصل في الملك، مع أنه لم يدل عليه عرف أو شرع، بل النماء تابع للأصول والعمل، فلكل بقدر حقه سواء كان زائداً على الحصة المقررة أم لا، واحتمال أن يكون للعامل أقل الأمرين من الحصة وحقه، لأن الحق إذا كان أكثر فقد تنازل عنه بقبوله الحصة الأقل، قد تقدم في بعض المسائل الإشكال فيه، حيث إنه إنما رضي بالأقل بالعقد لا مطلقاً، اللهم إلاّ إذا رضي بالأقل مطلقاً، فقد أهدر بنفسه حقه في التفاوت.

{و} كيف كان، فإذا بني على أن كل الثمر للمغصوب منه كما هو المشهور {يستحق العامل أجرة المثل على الغاصب} كما صرح به غير واحد، لأن الغاصب أمره بالعمل، فاللازم عليه إعطاء بدله من باب «لا يتوى» ونحوه، حيث لم تسلم له الحصة التي اقتضاها العقد الباطل.

وفي الجواهر استدل للرجوع على الغاصب بأن العامل مغرور من الغاصب فيرجع على من غره.

وربما يشكل على الأول بأنه لا دليل على أن الأمر يوجب الضمان، وإنما اليد توجبه والاستيفاء، وكلاهما مفقودان في المقام، و«لا يتوى» لا يثبت كون الآمر هو المسؤول، فهو استدلال على الموضوع بالحكم.

وعلى الثاني بما في المستمسك بأنه قد يكونان معاً مغرورين من سبب خارجي، ولازمه ضياع عمل العامل حينئذ، وهو كما ترى، فالدليل أخص من الدعوى.

ويرد على الأول: إنه حق عرفي فيشمله «لا يتوى»، فإن من أمر غيره بالعمل فقد جعل ذلك الغير ذا حق على نفسه، فليس ذلك من باب أن الحكم كفل موضوعه.

ولذا استدل له في المسالك وغيره بأن الغاصب هو الذي استدعاه إلى العمل، فيكون العمل مضموناً عليه بالاستيفاء، وليس المراد بالاستيفاء الخارجي منه، إذ قد لا يثمر البستان ــ فيما إذا لم يقصد العامل التبرع إذا كان العقد باطلاً، إذ قد سبق أنه يستحق وإن كان إذا كان العقد صحيحاً لا يستحق شيئاً ــ بل استيفاء العمل، أي هدره بأمره.

إذا كان جاهلاً بالحال، إلاّ إذا كان مدعياً عدم الغصبية، وأنها كانت للمساقي، إذ حينئذ

وعلى الثاني: أولاً: إن الإشكال أخص من دعوى الجواهر، نعم إن تم ما ذكره المستمسك كان دليل الجواهر أيضاً أخص من مدعاه.

وثانياً: إذا غر إنسان إنساناً كان على الغار الضمان، وإن كان الغار أيضاً مغروراً في نفسه، كما إذا أعطى زيد مال عمرو لبكر بعنوان أنه مال زيد بعنوان أنه أباحه له، فأعطاه بكر لخالد بعنوان الإباحة فأتلفه، فإنه إذا رجع مالكه إلى المتلف حق للمتلف أن يرجع إلى بكر، وإن كان بكر أيضاً مغروراً لإطلاق المغرور يرجع إلى من غره.

{إذا كان} العامل {جاهلاً بالحال} وأن ما أعطاه المساقي من الأصول غصب، إذ لو كان العامل عالماً بأنه غصب لم يحق له التصرف فيه، و لم يكن مغروراً من قبل الغاصب حتى يرجع إليه، لأن العامل بنفسه أهدر عمل نفسه، كما تقدم في بعض الأمثلة السابقة من عمل الحمال بدون أمر صاحب الحمل.

نعم على ما اخترناه من أن الثمر حاصل العمل والأصل، كان للغاصب الحصة، لأنها ثمر عمل نفسه، ولا وجه أن يكون لغيره، كما إذا فعل الغاصب في مال المغصوب ما أوجب زيادته، فإن الزيادة لا وجه لأن تكون للمغصوب منه، فإن خروج نتيجة عمل الإنسان عن ملكيته إلى ملكية غيره بحاجة إلى الدليل، ولا دليل على ذلك في المقام.

{إلا إذا كان} العامل {مدعياً عدم الغصبية، وأنها كانت للمساقي، إذ حينئذ

ليس له الرجوع عليه لاعترافه بصحة المعاملة وأن المدعي أخذ الثمرة منه ظلماً، هذا إذا كانت الثمرة باقية، وأما لو اقتسماها وتلفت عندهما، فالأقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كل من الغاصب والعامل

ليس له} للعامل {الرجوع عليه} على الغاصب {لاعترافه بصحة المعاملة} كما في المسالك وغيره {وأن المدعي أخذ الثمرة منه ظلماً} فيكون الحال كما إذا كان المساقي مالكاً واقعاً وقد أخذ ظالم الثمر، حيث ليس للعامل الرجوع على المساقي، فإن الظالم هو الضامن لحصة العامل لا المساقي.

نعم، على الغاصب الضمان في مفروض المتن، لأن جهل العامل بكون المساقي غاصباً لا يغير الواقع، وأن الغاصب غر العامل فعليه ضمانه، إذ ليس معنى المغرور يرجع إلى من غره الحكاية، بل التكليف والوضع كما لا يخفى.

و{هذا} الذي ذكرناه من أخذ المالك تمام الثمر وللعامل الرجوع إلى الغاصب لو كان جاهلاً إنما هو في ما {إذا كانت الثمرة باقية، وأما لو اقتسماها} الغاصب وعامله {وتلفت عندهما} أو تلفت عندهما قبل القسمة، إذ اليد يد ضمان فالتلف يوجب الضمان.

{فالأقوى أن للمالك الرجوع بعوضها على كل من الغاصب والعامل} كما اختاره العلامة وجملة من المتأخرين، وذلك لأن كليهما قد وضع يده عليه، فيشمله دليل «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، ولا يخفى أن أخذه لكل الثمر مبني على ما ذكروا من أن الثمر لصاحب الأصل.

بتمامه وله الرجوع على كل منهما بمقدار حصته، فعلى الأخير لا إشكال، وإن رجع على أحدهما بتمامه رجع على الآخر بمقدار حصته

أما على ما ذكرنا، فإن للمالك الرجوع إلى ما عدا حق العامل، حيث تقدم أن الثمر نتاج العمل والأصل ولكل حقه، ولا اعتبار لملاحظة المالك الحصة المقررة للعامل لأنها باطلة، بل الحق الطبيعي له زاد عن الحصة أو نقص.

وكيف كان، فعلى مبناهم للمالك أن يرجع إلى أيهما شاء {بتمامه} لأن المقام مثل الأيادي المتعاقبة مما يشمل كلاً منهما دليل اليد {وله الرجوع على كل منهما بمقدار حصته} لأنه متلف لها، ولأنه إذا جاز الرجوع في الكل جاز الرجوع في البعض.

ومنه يعلم جواز رجوعه إلى كل منهما بقدر ما يشاء من الثمر، مثل ما إذا كان كل منهما أخذ نصفه، يرجع إلى أحدهما بالثلث وإلى الآخر بالثلثين وهكذا، لما عرفت من دليل اليد الشامل لكل منهما.

{فعلى الأخير} من رجوعه إلى كل منهما بما أتلف من حصته {لا إشكال} في أنه لا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، لأن كل واحد أتلف شيئاً من مال المالك، وقد رجع المالك إليه بما أتلف فلا وجه لأن يرجع إلى غيره.

{وإن رجع} المالك {على أحدهما بتمامه} أو بأزيد من ما أتلف {رجع على الآخر بمقدار حصته} لأن استقرار الضمان بالنسبة إلى النصف وما أشبه على من أتلف، ودليل «من أتلف» حاكم على دليل «على اليد»، لكن إذا كان العامل جاهلاً وأعطاه المساقي الحصة باعتبار أنه له وأتلفها العامل ورجع المالك على الغاصب بالكل، يشكل رجوع الغاصب على العامل بالحصة التي أعطاها للمالك

إذ الغاصب بنفسه سلم الحصة، وقد غر بذلك العامل فلا رجوع عليه، إذ المغرور يرجع إلى الغار لا العكس.

{إلا إذا اعترف} من أخذ المالك منه الكل {بصحة العقد وبطلان دعوى المدعي للغصبية} فإنه لا يرجع إلى الآخر بما تلف في يد الآخر من الحصة، من غير فرق بين كون المعترف بالصحة المساقي أو العامل.

{لأنه} أي مدعي الصحة {حينئذ معترف بأنه غرمه ظلماً} لأن ما أخذه منه كان ملكاً له، فلماذا يرجع إليه، حاله حال ما إذا لم يكن الأصل غصباً وجاء ظالم وأخذ تمام الثمر من أحدهما، فإنه لا حق للمأخوذ منه أن يأخذ شيئاً من الآخر، إذ الظلم توجه إلى المغصوب منه فلماذا يرجع بعض الظلم إلى غيره، وكون داعي الظالم الطرف الآخر لا يجعل الضمان على الطرف الآخر، كما إذا جاء الظالم وأخذ من الصانع ضريبة على مال المالك، فإنه إذا أعطاه من كيسه لم يكن له أن يرجع إلى المالك.

وكيف كان، فقد عرفت أن للمالك الرجوع إلى كل واحد منهما بالنصف أو بالتمام، بل بأكثر من النصف على أحدهما وبالبقية على الآخر.

وفي المسألة قولان آخران:

الأول: ما عن ظاهر الإرشاد، من أنه ليس للمالك الرجوع على المساقي أو العامل بتمام الثمرة، وإنما له الرجوع على كل منهما بحصته لا غير، ولعل وجهه أن كل واحد أتلف بعض الثمرة، فهو الضامن له بدليل «من أتلف مال

وقيل: إن المالك مخير بين الرجوع على كل منهما بمقدار حصته، وبين الرجوع على الغاصب بالجميع، فيرجع هو على العامل بمقدار حصته، وليس له الرجوع على العامل بتمامه إلاّ إذا كان عالماً بالحال، ولا وجه له بعد ثبوت يده على الثمر،

الغير فهو له ضامن»، فلا وجه للرجوع إلى غيره، ودليل «على اليد» لا يشمل المقام، لعدم استقلال يد أحدهما على كل الثمرة، لكن فيه: إن كليهما له يد على كل الثمرة، ولا منافاة بين دليل «على اليد» ودليل «من أتلف»، أما ما تقدم من حكومة «أتلف» على «اليد» فقد كان ذلك في استقرار الضمان.

{وقيل:} والقائل الفاضلان وغيرهما، وهذا هو القول الثاني من القولين الآخرين.

{إن المالك مخير بين الرجوع على كل منهما بمقدار حصته، وبين الرجوع على الغاصب بالجميع} ولا حق له في الرجوع على العامل بالجميع {فـ} إذا رجع على الغاصب بالجميع {يرجع هو على العامل بمقدار حصته} لقرار الضمان عليه بالتلف.

{و} إنما كان له الرجوع لما تقدم، ووجه أنه {ليس الرجوع على العامل بتمامه} لأن يد العامل كانت بالنيابة عن المساقي فلا تستوجب الضمان، ودليل «على اليد» منصرف عن يد النائب {إلا إذا كان عالماً بالحال} وكأنه لعدم انصراف «على اليد» عن العامل العالم بخلاف ما إذا كان جاهلاً فإنه منصرف عنه {ولا وجه له} إذ الانصراف سواء قيل به في مطلق النائب، أو النائب الجاهل ممنوع {بعد ثبوت يده} أي يد العامل {على الثمر} كله.

{بل العين أيضاً} حيث إن الأصول كلها كانت تحت يد العامل من غير فرق بين استقلاله واشتراكه باليد مع المالك.

ثم لا يخفى أنه يكفي في ضمان الغاصب للكل كونه تحت سلطته وإن لم يكن تحت يده، إذ دليل «على اليد» شامل لكل أنواع السلطة، وكذلك إذا كان المساقي والعامل كلاهما في البستان كان تحت يد كليهما، لا أن نصفه تحت يد هذا ونصفه تحت ذاك، لصدق استيلائهما على كل أجزاء البستان.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام المستمسك قال: (يمكن فرض المسألة تارةً باستقلال يد كل منهما، وأخرى بعدم استقلال يد أحدهما بأن تكون الثمرة في يدهما معاً، وثالثةً باستقلال يد المساقي دون العامل بل تكون يد العامل على وجه الاشتراك، ورابعةً بالعكس.

والحكم في الأول: ما ذكره العلامة ومن تبعه ومنهم المصنف.

وفي الثاني: هو ما ذكره في ظاهر الإرشاد.

وفي الثالث: يرجع المالك على المساقي بتمام الثمرة، وليس له الرجوع على العامل إلاّ بحصته لا غير.

وفي الرابع: بالعكس) انتهى.

نعم، إذا كان نصف البستان في يد هذا ونصفه في يد ذاك، بحيث لا مدخلية للآخر فيه، كان على كل واحد منهما نصفه، لكنه خلاف فرضهم.

فالأقوى ما ذكرنا لأن يد كل منهما يد ضمان، وقرار الضمان على من تلف في يده العين، ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه، هذا ويحتمل في أصل المسألة

وكيف كان {فالأقوى ما ذكرنا، لأن يد كل منهما يد ضمان} فيشمله دليل «اليد»[1] {وقرار الضمان على من تلف في يده العين} لحكومة دليل «من أتلف»[2] على دليل «اليد» كما عرفت، وذلك لأن «من أتلف» يثبت الضمان على المتلف، أما «على اليد» فلا يثبت إلا رده، أما كون الرد منه أو من غيره ممن أتلف فلا تعرض له بذاك، وكذلك الحال في تعاقب الأيدي في باب الغصب ونحوه، حيث إن القرار على من أتلف وإن كان الجميع ضامناً بحيث يتمكن المغصوب منه من الرجوع إلى أيهم شاء.

{ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه} وهكذا إذا كان تلف البعض، أو كان التلف بيد غاصب من العامل، أو الغاصب من المالك.

{هذا} إذا كان من تلف في يده غير مغرور، وإلاّ كان القرار على الغار كما تقدم.

{ويحتمل في أصل المسألة} مسألة تعاقب الأيدي على الثمرة التي ظهر

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب١ من أبواب الوديعة ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٣٨ الباب١٠ من أبواب كتاب الشهادات ح١.

أنها لغير المتعاقدين {كون قرار الضمان على الغاصب} وإن تلف الثمر كلاً أو بعضاً في يد العامل {مع جهل العامل، لأنه مغرور من قبله} والمغرور يرجع إلى من غره، وحيث إن الغاصب غره كان عليه القرار.

وقد تقدم في (الفذلكة) من كتاب المزارعة وجه رجوع المغرور إلى من غره، من النبوي المعمول به في الفقه عند الخاصة والعامة مما يجعله حجة، ومن أحاديث تدليس الزوجة المتضمنة لجواز الرجوع إلى المدلس معللاً في بعضها بأنه غرّ وخدع، بل يمكن أن يستدل لذلك بالارتكاز العرفي، حيث إن الشارع لم يردع عنه، وذلك بمعونة «لا يتوى»[١]، وقاعدة الضرر[٢] وغيرهما، ولذا ادعي الإجماع على القاعدة المذكورة و لم يظهر من أحد مخالفته.

{و} إن قلت: كيف يضمن الغاصب الأجرة وقرار الضمان، مع أن الحصة تلفت في يد العامل، وهل يكون الغاصب ضامناً لعوضين، والحال أن العمل ليس له إلاّ عوض واحد، وهكذا كيف يمكن أن يكون العامل استفاد من عمله أجرة وحصة مع أن عمله إما أن يقابل بالأجرة أو بالحصة لأنه عمل واحد.

قلت: {لا ينافيه} أي ما ذكرنا من كون القرار على الغاصب {ضمانه} أي ضمان الغاصب {لأجرة عمله} أي عمل العامل، وإنما لا ينافي {فإنه} عمله {محترم}

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٢) الكافي: ج٥ ص٢٨٠ ح٢ التهذيب: ج٧ ص١٤٦ ح٦٥١.

وبعد فساد المعاملة لا يكون الحصة عوضاً عنه فيستحقها، وإتلافه الحصة إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له.

والاحترام يقتضي أن يكون له عوض.

{وبعد فساد المعاملة} لأن طرفها الغاصب لا المالك {لا يكون الحصة عوضاً عنه} أي عن عمل العامل {فيستحقها} أي الأجرة.

{و} أما عدم ضمانه للحصة التي أتلفها فلأن {إتلافه الحصة إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له} لأن المغرور يرجع إلى من غره، فلم يستحق العامل عوضين لعمله، بل عوض واحد هو الأجرة، وإنما لا يرجع إليه بالحصة لأن الغاصب غره.

وهذا هو الاحتمال الذي قواه السيد ابن العم وسكت عليه السيد الجمال، وإن أشكل عليه السيدان البروجردي والحكيم قال أولهما: (هذا الاحتمال ضعيف، فإنه لم يدخل على أن تكون الحصة له مجاناً، و لم يغره الغاصب بذلك، بل على كونها له بعوض عمله الذي خرج عن كونه عوضاً له، واستحق أجرته على الغاصب) انتهى.

وما ذكراه أقوى، لأن المورد ليس من موارد قاعدة الغرور، فإن الغاصب لم يغره على مجانية الحصة حتى لا يرجع إليه، بل جعلها له عوض عمله، فإذا أخذ عوض عمله لم تكن له الحصة، فللمالك أن يرجع إليه، وإذا رجع إلى الغاصب تمكن الغاصب من الرجوع إليه، ولذا قال المستمسك: (إن القاعدة تختص بالخسارة المضمونة، ولا تجري في الخسارة المضمونة بالعوض التي أقدم عليها المغرور، ولذا لو اشترى من الفضولي عيناً جهلاً ثم أتلفها و لم يدفع

الثمن إلى البائع فرجع عليه المالك في بدل المبيع لم يجز له الرجوع إلى البائع في تدارك خسارة ثمن المبيع الذي دفعه إلى المالك، لأن خسارة الثمن كانت في مقابل المبيع الذي أخذه وكان مقدماً على ضمانه به).

أقول: حيث قد سبق أن الساقي له الحصة لأنها نتاج عمله لم يأت فيه كل ما ذكر من الجانبين.

(مسألة ٣١): لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره مع اشتراط المباشرة أو مع النهي عنه، وأما مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً كما في الإجارة والمزارعة، وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل الثاني إلاّ بإذن المالك

(مسألة ٣١): {لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره مع اشتراط المباشرة} فقد يشترط المالك أن لا يساقي غيره، وقد يشترط أن لا يجعل له نائباً بل يباشر العمل بنفسه، وعلى أي يلزم على العامل الوفاء بالشرط.

{أو مع النهي عنه} إذ لا فرق في الشرط أن يكون بصورة الإيجاب كالأول (اشتراط المباشرة) أو السلب كالثاني (النهي عنه).

ثم قد تقدم هنا وفي المزارعة أنه قد يكون على نحو المصب، أو القيد، أو الشرط، ففي المصب والقيد لا يمكن رفع اليد، أما في الشرط فله مع المخالفة الفسخ والبقاء، لمكان خيار الاشتراط.

{وأما مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً} كما حكي عن بعض أفاضل متأخري المتأخرين.

قال في الجواهر: ولعله ظاهر المحكي عن الإسكافي.

{كما في الإجارة والمزارعة} حيث يجوز أن يؤجر العين لآخر، وأن يزارع آخر {وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل الثاني إلاّ بإذن المالك} وذلك لأنه مال الغير ولم يأذن المالك في تسليمه إلى الغير، إلاّ إذا كان مقتضى الإطلاق ذلك، كما في الإجارة والمزارعة والمضاربة كذلك من باب أن الإذن في الشيء إذن

في لوازمه عرفاً مما كان مرتكزاً في العقد، إذ العقود تتبع القصود، ولعله تختلف الأعراف في الأمكنة المتعددة والأزمنة، كما يختلف الأشخاص في أمثال ذلك.

{أو لا يجوز مطلقاً وإن أذن المالك} كما هو ظاهر المشهور حيث أطلقوا عدم الجواز، وعلله في الشرائع بأن المساقاة إنما تصح على أصل مملوك للمساقي بضميمة أنه حيث لا يملك العامل الأصول فلا حق له في المساقاة، والإذن غير نافع بعد عدم كونه مساقاةً، فإن الإذن ليس مشرعاً بأن يجعل الإجارة رهناً والبيع صلحاً مثلاً، وكذلك ههنا.

وقال في التذكرة في تعليله عدم الجواز: بأنه عامل في المال بجزء من نمائه، فلم يجز أن يعامل غيره، إن فهم منه (من المالك) بضميمة أنه ليس العامل مالكاً.

نعم قال بعد ذلك: إنه إنما أذن له خاصة واستأمنه دون غيره، ومقتضى هذه العلة جوازه إذا أذن له المالك، كما قال المصنف: {أو لا يجوز إلاّ مع إذنه} وهو ظاهر المسالك، والمنسوب إلى المختلف أيضاً، وإن كان في النسبة نظر.

وكيف كان، فوجهه أنه لا يحق له أن يعامل على مال غيره بعد عدم الإذن، فإذا أذن جاز.

{أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده} أما عدم الجواز قبل الظهور فلما تقدم، وأما بعده فلما أشار إليه المسالك، فإنه قال بعد تقريب المنع مطلقاً: وربما أشكل الحكم فيما لو ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل

أقوال أقواها الأول، ولا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو في الجملة بعد شمول العمومات من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾

به زيادة فيها، فإن المساقاة حينئذ جائزة والعامل يصير شريكاً فيها.

وتبعه في ذلك مفتاح الكرامة قال: (إنه يرد على ما في الشرائع ما إذا ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة، لأن المساقاة على الأصل لأجل نمائه).

{أقوال، أقواها الأول} لإطلاق الأدلة بعد عدم صحة دليل المنع، إذ لا وجه للزوم كون الأصول مملوكة إلاّ الانصراف أو كونه مورد الروايات، والأول غيرتام والمورد لا يخصص.

{ولا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو في الجملة} كما في التفصيلين {بعد شمول العمومات} وطريق إثباتها لكونها مساقاة أنها مساقاة عرفية فيما ورد {من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، و﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[2]} يشملها على عنوانها المساقاتي.

ومنه يظهر أن قول المستمسك: (العمومات لا تثبت المساقاة، وإنما تثبت صحة العقد وترتب مضمونه) غير ظاهر الوجه، ولذا سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال، وجملة من المعلقين.

وإن أشكل عليه السيد البروجردي قائلا: (لا يجوز له مساقاة الغير على أن يكون الغير عاملاً له، وهو عاملاً لمالك الأصول وهو مراد القوم في هذا الخلاف) انتهى.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

وكونها على خلاف الأصل فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم ممنوع بعد شمولها، ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقي أو كان وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه، كما ترى إذ هو أول الدعوى.

أما مسألة الإذن، فاللازم أن يقال: إنه تابع لإجازة المالك عند العقد ولو ارتكازاً، أو بعده، ولذا قال السيد الحكيم: (إطلاق المساقاة اقتضى جواز أخذ الأجير للعمل، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، ولأجل ذلك يضعف القول بالتفصيل بين إذن المالك وعدمه) انتهى.

فإنه إذا لم يكن الإذن هنا إذناً في اللوازم لم يصح.

{وكونها على خلاف الأصل} إذ الأصل عدم الانعقاد {فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم} كما أشار إليه الجواهر من أن العمومات المذكورة تختص بالعقود المعهودة فلا تشمل غيرها فلا تصلح الآيتان لإثبات مثل هذه المساقاة.

{ممنوع بعد شمولها} لا بعنوان معاملة جديدة، بل بعنوان المساقاة بالتقريب المتقدم، {ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقي} كما تقدم في عبارة الشرائع {أو كان} المساقي {وكيلاً عن المالك} فيكون العامل جعل المساقاة للمالك لا لنفسه {أو ولياً عليه} كما في مساقاة الأب والجد وولي اليتيم، وليس المقام أي الثلاثة، لا له الأصل ولا هو وكيله ولا هو ولي فلا تصح، {كما ترى} بعد الإطلاق {إذ هو أول الدعوى} فمن أين هذه القيود بعد المناط في الأدلة الخاصة بالمساقاة والعمومات الشاملة لما نحن فيه بالتقريب المتقدم.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (الأدلة الخاصة

لا تشمل المقام، والأدلة العامة لا تصلح لتشريع مثل ذلك، فالمناط في الأدلة الخاصة، وشمول الأدلة العامة لكل عقد عرفي ــ بضميمة أنه مساقاة عرفية ــ دليلان على الصحة).

ومما تقدم يظهر جواز ترامي المساقاة، كما يظهر أنه لو لم نجوز المساقاة باعتبار أن المالك لا يأذن في تسليم البستان إلى العامل الثاني ــ والإذن معتبر ــ يكفي في جوازها إذا كان العامل الأول يباشر أمور داخل البستان، ولو بأجرة من العامل الثاني، والعامل الثاني يباشر غير ذلك مثل حفر البئر وإجراء الماء من خارج البستان وتجفيف الثمر وتسويقه وغير ذلك، لأن ذلك لا يحتاج إلى الإذن، فيما إذا لم يكن منع عنه بالنسبة إلى حصته في التجفيف والتسويق، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٣٢): خراج السلطان في الأراضي الخراجية على المالك، لأنه إنما يؤخذ على الأرض التي هي للمسلمين لا الغرس الذي هو للمالك، وإن أخذ على الغرس فبملاحظة الأرض، ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك فهو على المالك مطلقاً

(مسألة ٣٢): {خراج السلطان في الأراضي الخراجية على المالك} كما هو المشهور بينهم شهرة عظيمة {لأنه إنما يؤخذ على الأرض التي هي للمسلمين} والأرض للمالك، ولا يهم السلطان بعد ذلك أن غرس فيها أشجاراً أو زرع فيها زرعاً {لا الغرس الذي هو للمالك} أي ليس باعتبار الغرس حتى يقال: إن أخذه للغرس باعتبار ثمره، فإذا كان كذلك لزم إعطاء كل من له الثمر بنسبة حقه.

{و} لو فرض {أن أخذ على الغرس} لا على الأرض {فبملاحظة الأرض} لا بملاحظة الثمر {ومع قطع النظر عن ذلك} وأنه لماذا يؤخذ {أيضاً كذلك} الخراج على المالك، لأن العامل يعمل في قبال حصة له، فإذا كان عليه بعض الخراج لم يكن له تمام الحصة، مع وضوح أن له تمام الحصة.

{فهو على المالك مطلقاً} سواء أخذ باعتبار الأرض أو الأصول أو الثمر لأن اعتبار الثمر داع لأخذه من المالك لا أنه عليه، وقد ورد في بعض التواريخ أن الأرض كان يؤخذ منها باعتبار الكرم والنخل والزرع مختلفاً قدر الخراج، والمالك كان هو الطرف، لا العامل الذي ليس أكثر من الأجير يعمل لقاء أجر، لكن لابد وأن يقيد ذلك بالمتعارف المركوز في ذهنهم لدى العقد، ولذا

إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره.

قال في المستمسك: (لا يظهر له وجه إلاّ أن السلطان قد جعله على المالك لا على غيره، ولو فرض أن السلطان قد جعله على العامل كان عليه أيضاً، كما أنه لو فرض أن الخراج كان بنحو المقاسمة بأن كان حصة من الثمرة كان عليهما معاً) انتهى.

ومقتضى الموازين الاقتصادية التي لا إجحاف فيها أن يكون لكل من السلطان والمالك والعامل حصة بنسبة ملكهم للأرض والأصول والعمل، حيث إن الثمر نتيجة الثلاثة، فاللازم أن يجعل لكل بقدر حقه.

{إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما} بنسبة خاصة كالنصف أو الثلث والثلثين أو ما أشبه {بشرط العلم بمقداره} كما ذكره المسالك وغيره، واستدلوا له بأنه بدون العلم يجهل القدر فيكون غرراً.

أقول: جهل العامل ضار، أما جهل المالك فليس بضار، مثلاً يشترط حين المساقاة أن يكون خمسة أوساق على العامل، وإن لم يعلم المالك هل يؤخذ منه مائة وسق أو ثمانين مثلاً، وذلك لأنه لا دليل على لزوم علم المالك للأصول.

أما ما ذكره المستمسك من أنه لا دليل على قدح الجهالة في مثل ذلك، وعموم نفي الغرر، غير ثابت، فقد تقدم جوابه، وأن الحديث أجمعوا على العمل به، فلا وجه لعدم الأخذ بمقتضاه.

(مسألة ٣٣): مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره، والظاهر عدم خلاف فيه إلاّ من بعض العامة حيث قال: بعدم ملكيته له إلاّ بالقسمة، قياساً على عامل القراض حيث أنه لا يملك الربح إلاّ بعد الانضاض، وهو ممنوع عليه

(مسألة ٣٣): {مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره} هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه، وعليه الشهرة المحققة والإجماع المدعى، لكن ربما يقال: إن مقتضى القاعدة الملكية من قبل الظهور كما في المزارعة من حين حصل في البذر نمو سبب ارتفاع قيمته وإن لم يفرخ بعد، لأن العامل سبب لذلك، فإذا أعطى البذر أسبوعاً الماء فتغيرت قيمته من عشرة إلى خمسة عشر فإن الخمسة الزائدة نتيجة البذر والعمل فاللازم اشتراك المالك والعامل فيه.

وكذلك في باب المساقاة حيث إن سقي الأصول شهراً مثلاً وإن لم يفرخ بعد، أهلّ الأصول للثمر، وهذا التأهيل له قيمة، فلماذا لم يكن منها للعامل شيء، إلاّ إذا كان الشرط ارتكازاً عدم الملك إلاّ من حين الظهور، لكن العقلاء يجعلون مثل هذا التأهيل لهما.

{و} كيف كان فـــ {الظاهر عدم الخلاف فيه} من جهة الإيجاب وأنه يملك من حين الظهور {إلا من بعض العامة حيث قال: بعدم ملكيته له إلاّ بالقسمة، قياساً على عامل القراض حيث} قال ذلك العامي {إنه} عامل القراض {لا يملك الربح} المقرر له من النسبة {إلا بعد الانضاض}، والجامع بين الأمرين أن كليهما عامل ليس له إلاّ العمل، بينما في كليهما مالك له رأس المال والأصول {وهو ممنوع عليه

حتى في المقيس عليه، نعم لو اشترطا ذلك في ضمن العقد لا يبعد صحته

حتى في المقيس عليه} فمن أين لا يملك العامل في المضاربة إلاّ بعد القسمة، ولو لم يملك فلماذا يقسم المالك.

أما ما ذكره المستمسك من الفارق بينهما، بأن الربح وقاية لرأس المال فلا ربح إلاّ بعد وصول رأس المال إلى المالك، ولا مجال لذلك في المساقاة.

فيرد عليه: إن الأمر تابع للواقع، فلا يكون ذلك دليلاً على عدم الملك فيما لم تكن خسارة، والعمدة ما ذكرناه من أن الناتج في البابين ثمرة العمل والأصل فهو لهما، بالإضافة إلى أنه مقتضى العقد عند العقلاء في البابين.

{نعم لو اشترطا ذلك} عدم ملكية العامل إلاّ بالقسمة، و{في ضمن العقد، لا يبعد صحته} لعموم «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وهو شرط ليس مخالفاً للكتاب والسنة ولا لمقتضى العقد، خلافاً للسيدين البروجردي والحكيم، حيث أشكلا في الحصة، قال ثانيهما: (ويشكل بأن ذلك ليس من الشرط في ضمن العقد، بل هو تحديد لموضوع العقد، وحينئذ فتصحيحه يكون بعموم صحة العقد، لكنه لا يثبت عنوان المساقاة، إذ الأدلة الخاصة بها لا تشمله).

أقول: إطلاق المساقاة يقتضي أن تكون الحصة للعامل من حين الظهور، فالشرط يتمكن أن يؤخر ذلك، ولذا سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب١٩ من أبواب المهور ح٤.

ويتفرع على ما ذكرنا:

وغالب المعلقين.

وعلى ما ذكرناه من أن الحصة للساقي تلقائياً، لأنه نتيجة عمله، لا يشكل ذلك لأنه بالشرط ــ الذي هو كشرط النتيجة ــ أخر الملكية، وإن كان في المسألة بعد تأمل.

{ويتفرع على ما ذكرنا} من كون ملكية العامل بعد الظهور:

فروع

منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعامل، فإن المعاملة تبطل من حينه، والحصة تنتقل إلى وارثه على ما ذكرنا.

{فروع}

{منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل} وكان بعض العمل باقياً إذ لو انتهى كل العمل لا وجه للبطلان {فإن المعاملة تبطل من حينه} لأنه لا يقدر على المباشرة بالموت، ولا يمكن أخذ النائب عنه لاشتراط المباشرة، {والحصة تنتقل إلى وارثه على ما ذكرنا} من أن الملكية من حين الظهور، فقد ملك العامل بعض الحصة بقدر عمله فينتقل ما ملك إلى وارثه، بخلاف ما إذا قيل بأن الانتقال إلى العامل يكون بالقسمة، فإنه حيث لم يتم العمل فلا قسمة فلا ملكية للعامل حتى ينتقل إلى وارثه.

لكن لا يخفى أن انتقال بعض الحصة إلى العامل إنما هو إذا عقد عقد المساقاة ذات أجزاء بأن يكون كل بعض العمل في قبال بعض الحصة، ومع ذلك للمالك الفسخ لتبعض الصفقة.

ومنها: ما إذا فسخ أحدهما بخيار الشرط أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلا.
ومنها: ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل بعد الظهور.

أما إذا جعل مجموع العمل في قبال مجموع الحصة كشف موت العامل عن بطلان المساقاة، لأن المفروض أن الحصة في قبال مجموع العمل من حيث المجموع، ولا يكون ما ظهر من الثمر مقابلاً لما عمل إلى حين الموت، فإذا مات العامل كشف عن عدم المقابل للحصة في الحقيقة، فيكون تمام الثمر للمالك وعليه أجرة المثل لما عمل، لأنه كان عمله بأمر المالك، وقد استوفى العامل عمله، هذا على مبناهم، وأما على ما اخترناه من أن الثمر نتيجة العمل والأصول فيملك العامل بالنسبة مطلقاً.

{ومنها: ما إذا فسخ أحدهما بخيار الشرط} بأن شرط الخيار لنفسه {أو الاشتراط} بأن شرط شيئاً فلم يف به الطرف مثلاً، ففسخ لأجل عدم الوفاء بشرطه {بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلا} حيث إن العامل يملك حصته بقدر عمله، بناءً على ملكيته للحصة بالظهور، ولا يملك بعض الحصة وإنما الأجرة بناءً على أن ملكيته لها تكون بالقسمة، وقد تقدم بعض ما ينفع هنا أيضاً في (منها) السابق.

ثم إن الفسخ والتقايل إنما يكون كذلك إذا كان من حينه، أما إذا كان من أصله لم يكن وجه لتملك العامل الحصة، على مبناهم.

{ومنها: ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل بعد الظهور} كما إذا منع الجائر

ومنها: ما إذا أخرجت الأصول عن القابلية لإدراك الثمر ليبس أو فقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور، فإن الثمر في هذه الصور مشترك بين المالك والعامل وإن لم يكن بالغاً.

ومنها: في مسألة الزكاة، فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصته

عن العمل مطلقاً أو عمل العامل مثلاً، حيث يبطل العقد وللعامل حصته، بخلاف ما إذا قيل بأن ملك العامل للحصة يكون من حين القسمة.

لكن لا يخفى أنه لا إطلاق لكلام المصنف، فإنه إنما يتم إن لم يمكن استيجار الغير، أو كان المباشرة قيداً أو مصباً أو كان شرطاً و لم يرفع المالك يده عن شرطه، وإلاّ فيستأجر من يتم العمل، كما لا يخفى.

{ومنها: ما إذا أخرجت الأصول عن القابلية لإدراك الثمر ليبس أو فقد الماء أو نحو ذلك} مثل شدة البرد أو الجراد المانع عن إدراك الثمر {بعد الظهور، فإن الثمر في هذه الصورة مشترك بين المالك والعامل، وإن لم يكن بالغاً} لفرض أن الظهور يوجب الملك، أما إذا قيل بأن القسمة توجب الملك، فحيث لا بلوغ فلا قسمة فلا ملك للعامل على مبناهم كما عرفت، لكن يلزم أن يقيد المتن بما إذا لم يكن العقد مبنياً على بلوغ الثمر، كما ربما يبنى على ذلك.

أما إذا كان مبنياً كشف خروج الأصول عن القابلية عن بطلان العقد، فيلزم على المالك إعطاء الأجرة للعامل، وقد تقدم بعض الكلام في الأجرة فلا داعي إلى تكراره.

{ومنها: في مسألة الزكاة، فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصته

النصاب كما هو المشهور لتحقق سبب الوجوب وهو الملكية له حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا، بخلافه إذا قلنا بالتوقف على القسمة، نعم خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا وفي المزارعة، بدعوى

النصاب} بناءً على ملكية العامل للحصة بمجرد الظهور، خلافاً لما إذا قيل بأن الملكية من حين القسمة {كما هو المشهور} من تعلق الوجوب {لتحقق سبب الوجوب وهي الملكية له} للشيء المزكى {حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا} تبعاً للمشهور من الملكية عند الظهور {بخلافه إذا قلنا بالتوقف} توقف ملك العامل للحصة {على القسمة} فإنه حين تعلق الوجوب ملك للمالك فلا تتعلق الزكاة على العامل.

لكن لا يخفى أن ذلك إنما يفيد إذا كان العامل له نصف الثمر كله، لا نصف ما حصل عليه المالك مثلاً، فإنه على الأول تخرج كل الزكاة من كيس المالك، مثلاً أعطى البستان عشرة أوسق فيخرج المالك وسقين زكاةً ويعطي للعامل خمسة أوسق، نصف كل الثمر، ويبقى له ثلاثة أوساق.

أما إذا كان العقد على أن يكون للعامل نصف ما يبقى ملكاً كما في الثاني، كان للعامل أربعة أوسق فقط، سواء قلنا بملكية العامل من حين الظهور، لأنه يخرج وسقاً من خمسة أوساقه، أو قلنا بملكيته بعد التقسيم، لأن الوسقين زكاة يعطيه المالك ثم يقسم ثمانية أوساق نصفين فنصيب العامل أربعة أوساق على كل حال.

{نعم خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا وفي المزارعة، بدعوى

أن ما يأخذه كالأجرة، ولا يخفى ما فيه من الضعف، لأن الحصة قد ملكت بعقد المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة لا بطريق الأجرة

أن ما يأخذه} العامل {كالأجرة} قال: (إن الزكاة تجب على مالك البذر والنخل، وما يأخذه المزارع والمساقي كالأجرة عن عمله، ولا خلاف أن الأجرة لا تجب فيها الزكاة.

وكذا إن كان البذر للزارع، لأن ما يأخذه مالك الأرض كالأجرة عن أرضه، فإن كان البذر منهما فالزكاة عن كل واحد منهما إذا بلغ مقدار سهمه النصاب) انتهى.

وقال في المختلف: إن قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب، نعم المشهور خلافه، كما نسبه إليهم جامع المقاصد والمسالك والكفاية على ما في مفتاح الكرامة، وعن السرائر إن هذا مذهب أصحابنا بلاخلاف بينهم.

ولعل ابن زهرة يرى أن استحقاق العامل أو المالك إنما يكون بعد بدو الصلاح حيث تعلقت الزكاة بالثمر قبل ذلك، فإن كان البذر للمالك تبعه النماء، وإن كان للعامل تبعه النماء، على مبناهم من أن الثمر تابع للأصل والبذر.

{ولكن لا يخفى ما فيه من الضعف} لا على ما ذكرناه من تبعية الثمر لكل من البذر والعمل، بل حتى على مبنى المشهور {لأن الحصة قد ملكت بعقد المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة} فالمعاوضة معناها إن أعطى المالك الحصة في قبال أن يعطيه العامل العمل، وشبه المعاوضة معناه أن المالك أعطاه الحصة في قبال أن يعمل، لأن العمل من العامل ليس شيئاً يعطى إلى المالك، {لا بطريق الأجرة} إذ ليس العامل أجيراً عند المالك، لكن لا يخفى أن كون الحصة عوضاً

مع أن مطلق الأجرة لا تمنع من وجوب الزكاة، بل إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب، وأما إذا كانت مملوكة قبله فتجب زكاتها كما في المقام، وكما لو جعل مال الإجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمرة فإنه يجب على المؤجر زكاته إذا بلغ النصاب، فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر،

ليس بأقرب من كونها أجرة، بل أقربهما كونها أجرة، فإن المالك يستأجر العامل في العقود الأربعة بأن يعمل في قبال الحصة، لكن ربما تسمى إجارة، وربما مزارعة ومساقاة، وربما مضاربة، بل وكذلك الجعالة، إلاّ أن في كل مزية، فإن هذه المعاملات من هذه الجهة أشبه بالإجارة منها بالبيع.

وإنما الإشكال على الغنية ما ذكره بقوله: {مع أن مطلق الأجرة لا تمنع من وجوب الزكاة، بل} إطلاق أدلة الزكاة يشمله.

نعم {إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب} لم تجب على العامل، لأن الوجوب صار في ملك الغير والحال أنه ليس كذلك.

{وأما إذا كانت} الأجرة {مملوكة قبل الوجوب، فتجب زكاتها كما في المقام} حيث قد تقدم أن الثمر بالظهور يكون ملكاً للعامل.

{وكما لو جعل مال الإجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره} وكذا إذا جعل مال الإجارة الثمر قبل ظهوره فإنه لا بأس به إذا لم يوجب الغرر، لأنه عمل عقلائي ولم يردع عنه الشارع، {فإنه يجب على المؤجر} نفسه، أي الأجير {زكاته إذا بلغ النصاب} لإطلاق أدلتها {فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر} أو انتقل إليه الثمر بسائر أنحاء الانتقال.

هذا وربما يقال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام، ويعلل بوجهين آخرين:

أحدهما: إنها إنما تجب بعد إخراج المؤن، والفرض كون العمل في مقابل الحصة فهي من المؤن، وهو كما ترى

{هذا وربما يقال: بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام، ويعلل بوجهين آخرين} غير ما تقدم عن ابن زهرة من أن الحصة كالأجرة ولا زكاة في الأجرة، وقد أشار إليهما الجواهر بقوله: (لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الأجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها إلاّ بعد تمام العمل، والزكاة يعتبر فيها التمكن من التصرف في المال المملوك، وأنه لحظ وجوبها بعد المؤنة والفرض كون العمل في مقابلها فهو حينئذ مؤنته) انتهى.

{أحدهما: إنها إنما تجب بعد إخراج المؤن} فلا تجب الزكاة على المؤنة، سواء على المالك أو على من يأخذ المؤنة، مثلاً اكترى المالك الثيران بخمسة أوسق، وقد حصل على عشرة أوسق، فإن الخمسة التي يعطيها في قبال الثيران لا تجب زكاتها لا على المالك ولا على صاحب الثيران.

ومنه يعلم وجه النظر في تعليق السيد الجمال بقوله: (لو صح ذلك فأقصى ما تقتضيه هو سقوط زكاتها عن المالك، ولا أثر له في السقوط عن العامل) انتهى.

إذ فيه: إن المالك لا يزكيها لأنها مؤنة، والعامل لا يزكيها لأنها لم تتعلق بها الزكاة في ملكه.

{والفرض كون العمل في مقابل الحصة فهي من المؤن وهو كما ترى} إذ المؤنة لا يجب على المالك فيها الزكاة لا إشكال فيه، وإنما الكلام

وإلا لزم احتساب أجرة عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً، فلا نسلم أنها حيث كانت في قبال العمل تعد من المؤن.

في العامل فإنه إذا ملك ما يزكي في قبال عمله، وقد تعلقت الزكاة به بعد أن انتقل إليه، شمله دليل الزكاة، فلا وجه لعدم الزكاة فيه.

وقد أجاب المصنف عن الإشكال بجوابين نقضي وحلي:

فالأول: ما ذكره بقوله: {وإلا لزم احتساب أجرة عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً} من المؤنة، فلا زكاة فيهما أيضاً مع أنه ليس كذلك، وحيث بطل اللازم بطل الملزوم.

بيان ذلك: إنه لا فرق بين عمل العامل لنفسه أو لغيره، فإذا كان عمله لنفسه لا يرفع الزكاة عن الحاصل كان عمله للمالك أيضاً لا يرفع الزكاة عن الحاصل.

والثاني: ما ذكره بقوله: {فلا نسلم أنها} أي الحصة {حيث كانت في قبال العمل تعد من المؤن} وجه عدم التسليم أن المؤنة معناها ما يصرف، فلا تشمل المؤنة الحصة، بل تبقى الحصة داخلة تحت عمومات أدلة الزكاة.

وفي كلا وجهيه نظر.

إذ يرد على الأول: إن عمل الإنسان لنفسه لا يسمى مؤنة، بخلاف ما إذا لزم عليه أن يعطي شيئاً لغيره إزاء عمل ذلك الغير فإنه يسمى مؤنة، ولذا إذا قيل لإنسان يملك داراً كم صرفت في هذه الدار، يقول ألفاً مثلاً، فيحسب أجرة البناء والعمال وما أعطاه بدلاً من المصالح، ولا يحسب من ضمن ذلك عمل نفسه، فإذا كان عمل نفسه في الدار، بوقوفه لمراقبة البنائين والعمال يسوى مائة، حيث إنه إذا استأجر إنساناً آخر للمراقبة أعطاه مائة، لم يقل ألفاً

الثاني: إنه يشترط في وجوب الزكاة التمكن من التصرف، وفي المقام وإن حصلت الملكية للعامل بمجرد الظهور، إلاّ أنه لا يستحق التسلم إلاّ بعد تمام العمل، وفيه: مع فرض تسليم عدم التمكن من التصرف

ومائة، وما دل على إخراج المؤنة من الأصل، ثم الزكاة على الحاصل لا يشمل مثل عمل نفسه.

كما يرد على الثاني: إن عدم التسليم غير تام، فلماذا لا تشمل المؤنة الحصة، فإن المؤنة كل ما صرفه المالك حتى حصل على الشيء في يده الآن، وأي فرق بين أن يعطي للساقي ونحوه أجرة نقدية، أو حصة من نفس الثمر، وبذلك تخرج الحصة من عمومات أدلة الزكاة.

{الثاني: إنه يشترط في وجوب الزكاة التمكن من التصرف، وفي المقام} ليس للعامل التمكن من التصرف {وإن حصلت الملكية للعامل بمجرد الظهور} للثمر، وإنما لا تلازم الملكية التمكن من التصرف، لأن الحصة وإن صارت ملكاً له {إلا أنه لا يستحق التسلم إلاّ بعد تمام العمل} حين سقي الماء كاملاً وعمل كل شيء عليه حتى اقتطفت الثمرة.

{وفيه مع فرض تسليم عدم التمكن من التصرف} وإنما لا نسلم ذلك أولاً لأن العامل متمكن من التصرف، كما في كل مال مشترك، حيث يتمكن مجموع الشركاء من التصرف، وإن لم يتمكن كل فرد منهم، وما دل على اشتراط التمكن من التصرف لا يشمل مثل عدم تمكن كل فرد فرد، كما لا يخفى

أن اشتراطه مختص بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والأنعام لا في الغلات، ففيها وإن لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب إخراج زكاتها بعد

على من راجع دليله في كتاب الزكاة، وهذا هو الذي أشار إليه المستمسك وقال: (لو بني على اعتباره بالنسبة إلى كل واحد من العامل والمالك كان اللازم عدم وجوب الزكاة على المالك أيضاً، لأنه لا يتمكن من التصرف في الثمر بلا إذن العامل، ولا يجوز له طلب القسمة قبل تمام العمل، فحاله حال العامل، فإذا لم تجب على العامل زكاة حصته لعدم التمكن من التصرف فيها لم يجب على المالك الزكاة في حصته أيضاً كذلك) انتهى.

ثم إنه ربما ينقض (عدم التمكن) في المقام بأنه إذا منع الظالم تصرف صاحب بستانين من التصرف في أحدهما، فإنه لا يكون مسلوب التصرف في أحدهما الجامع بينهما، فتجب عليه الزكاة بالنسبة إلى أحدهما، وكذلك المقام، حيث إن مجموع الشركاء متمكنون، وإن لم يتمكن كل واحد منهم، لكن فيه الفرق بأن مالك البستانين يتمكن من التصرف في أحدهما، وهنا كل من المالك والعامل لا يتمكن من التصرف في حصته.

{إن اشتراطه مختص بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والأنعام لا في الغلات} على ما تقدم منه في كتاب الزكاة، وإن أشكل فيه بعدم الفرق بين الغلات وفيها في اعتبار التمكن من التصرف في وجوب الزكاة فيها.

{ففيها وإن لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب إخراج زكاتها بعد

التمكن على الأقوى كما بين في محله، ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصة على المالك أيضاً، كما اعترف به فلا يجب على العامل لما ذكر، ولا يجب على المالك لخروجها عن ملكه.

التمكن على الأقوى كما بين في محله} فراجع المسألة في السابعة عشرة، والحادية والأربعين من مسائل الختام من كتاب الزكاة.

{ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل}: لا زكاة على العامل لأنه غير قادر على التصرف، {عدم وجوب زكاة هذه الحصة} حصة العامل {على المالك أيضاً، كما اعترف به} القائل.

{فلا تجب} الزكاة {على العامل} في حصة نفسه {لما ذكر} من عدم تمكنه من التصرف، {ولا يجب على المالك لخروجها عن ملكه}، بل قد عرفت عدم الزكاة في حصة المالك أيضاً، لأنها ليست ملكاً للعامل حتى تجب زكاتها عليه، ولا يتمكن المالك من التصرف فيها حتى تجب زكاتها عليه، وكذا يأتي الكلام بعدم وجوب الزكاة في كل مال مشترك، وذلك واضح الإشكال.

(مسألة ٣٤): إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه، فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه، ولو اختلفا في صحة العقد وعدمها قدم قول مدعي الصحة

(مسألة ٣٤): {إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه، فالقول قول منكره} لأصالة عدمه، وإذا اختلفا في أن العقد الصادر كان حال بلوغهما وعقلهما وجواز تصرفهما، فالقول قول المثبت، لأصالة الصحة.

{وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء} في ضمن العقد {على أحدهما وعدمه} فالقول قول الثاني لأصالة العدم، ولو اختلفا في أن الشرط الذي صدر قطعاً كان هذا أو ذاك، فإن كان بينهما جامع، الأصل مع نافي الزائد على المتيقن، وإن لم يكن بينهما جامع فالقرعة أو قاعدة العدل في الماليات.

{ولو اختلفا في صحة العقد وعدمها} من جهة غير جهة كمال العاقدين، مثل هل كان إنشاءً، أو تقدم الإيجاب على القبول عند مشترطه، أو ما أشبه ذلك {قدم قول مدعي الصحة} لأصالة الصحة، كما فصلها الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب.

ولو اختلفا في أن العاقد كان هو المالك أو الفضولي، كان الأصل مع المالك أو ورثته النافي، ولا مجال لأصالة الصحة هنا، لأنه لم يعلم أنه (أمر أخيه) حتى يشمله «ضع أمر أخيك على أحسنه»[1].

وكذلك في اختلافهما في أن العامل هل هو الذي كان طرف العقد، أو الفضولي عن قبله.

ولو اختلفا في أن العقد هل كان على هذا البستان أو على ذاك، أو هل كان السقي في الشتاء أو

(١) الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب١٦١ من أحكام العشرة ح٣.

ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك المنكر للزيادة، وكذا لو اختلفا في المدة، ولو اختلفا في قدر الحاصل قدم قول العامل، وكذا لو ادعى المالك عليه سرقةً أو إتلافاً أو خيانةً

في الصيف كان المحل للقرعة.

{ولو اختلفا في قدر حصة العامل، قدّم قول المالك المنكر للزيادة} لأصالة عدم الزيادة، لكن هذا على مبناهم في أن الحاصل للمالك أولاً وبالذات، أما على ما نراه فإذا كان العامل يدعي بقدر حقه والمالك ينفيه ويدعي أن الحصة أقل منه، فالقول قول العامل.

{وكذا لو أختلفا في المدة} بين الزيادة كسنتين، والنقيصة كسنة، فالقول قول مدعي الأقل، لأصالة عدم الزيادة.

أما إذا كان الاختلاف في مثل الصيف والشتاء، فقد عرفت أنه مجال القرعة، لأنه لا أصل في المقام ولا دليل سواها بعد شمولها للمقام.

{ولو اختلفا في قدر الحاصل قدّم قول العامل} المدعي للأقل، لأنه أمين، ولأنه ذو يد، وليس على الأمين إلاّ اليمين.

ومنه يعلم أنه لو كان الحاصل بيد المالك قدم قوله من باب أنه ذو يد، ولو كان يدهما عليه قدم قول العامل لأنه أمين، ولو كان بيد ثالث كان المعتبر أن يكون عن أيهما أو عن كليهما.

{وكذا لو ادعى المالك عليه سرقةً أو إتلافاً أو خيانةً} كان القول قول العامل، لأنه ذو يد وأمين.

ولو اتفقا على أنه أعطى ألف وسق، لكن قال أحدهما:

وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له، كما هو الظاهر، ولا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدعيه عليه

من كل من الرمان والعنب، وقال الآخر: من أحد النوعين فقط، قدم قول العامل لأنه أمين كما تقدم، وقول المالك إن كان بيده لأنه ذو يد.

{وكذا لو ادعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له} فلأنه ليس على الأمين إلاّ اليمين، ولو لم يكن أميناً له، مثل أن كان ساقياً وكان البستان مودعاً بيد غيره، فالظاهر أنه إذا فرط حتى أوجب التلف كان عليه الضمان، لأنه مشمول لـــ «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، لكن إذا ادعى عليه المالك ذلك كان عليه الإثبات.

أما قول المستمسك: (إذ لو لم يكن أميناً فلا أثر لتفريطه، فإنه لا يوجب الضمان حينئذ) فلم يعلم وجهه {كما هو الظاهر}.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان البستان بيدهما وادعى العامل على المالك أنه تلف الثمر بسببه.

{ولا يشترط في سماع دعوى المالك} عند الحاكم، إذ بعض الدعاوي لا تسمع إطلاقاً، كما ذكرناه في كتاب القضاء، وكذلك الحال في دعوى العامل على المالك.

{تعيين مقدار ما يدعيه عليه} فالدعوى سواء كانت معلومة أو مجهولة إذا كانت ذات أثر تسمع، نعم إذا كانت مجهولةً لا أثر لها، كما إذا ادعى عند الحاكم أنه يطلب إنساناً ما فرساً مثلاً، لم تسمع.

بناءً على ما هو الأقوى من سماع الدعوى المجهولة، خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام.

{بناءً على ما هو الأقوى من سماع الدعوى المجهولة} وهذا هو الذي اختاره الأكثر، لإطلاق ما دل على سماع الدعوى، فلو ادعى أنه يطلب زيداً فرساً، أو شاةً، أو مقداراً من المال لا يعلم قدره سمع منه، فإذا ثبت عليه أعملت القواعد في خصوصياته، كما ذكرناه في كتاب القضاء.

بل أحياناً تسمع وإن كانت غارقة في المجهولية، كما إذا ادعت المرأة أنها تزوجها رجل، أو ادعى أنه قتل ولده إنسان ما، حيث يطلقها الحاكم في الأول، ويعطيه الدية من بيت المال، كما أودى علي (عليه السلام) قتيلة الزحام في البصرة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

{خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام} قال: (فإن ادعى المالك عليه خيانةً أو سرقةً في الثمار أو السعف أو الأغصان أو أتلف أو فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها، فإذا حررها وبين قدر ما خان فيه وأنكر العامل وجب على مالك البينة) انتهى، وقد تبعه على ذلك جماعة، والأصل ما ذكروه في كتاب القضاء فراجع.

ولو قال: سرق أحد الساقيين، كان له حلف عليهما، كما لو قال: سرق أحد المالكين.

وكذا لو قال المالك: إنه سرق إما من التمر أو العنب، ولو قال: سرق عشرة أوساق، وظهر أنه سرق خمسة كان عليه في الخمسة الباقية البينة، وإلاّ فالأصل مع السارق.

وفي المقام فروع كثيرة يعرف أحكامها من كتاب القضاء.

(مسألة ٣٥): إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبينة أو غيرها، هل له رفع يد العامل على الثمرة أو لا، قولان، أقواهما العدم لأنه مسلط على ماله، وحيث إن المالك أيضاً مسلط على حصته، فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل، والأجرة عليه لأن ذلك لمصلحته

(مسألة ٣٥): {إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبينة أو غيرها} من أدلة الإثبات كالإقرار {هل له رفع يد العامل على الثمرة أو لا، قولان} الفاضلان وغيرهما ذكروا عدم رفع اليد، وفي الجواهر أن احتمال رفع يده لم أجد قولاً لأحد من أصحابنا، بل ولا لغيرهم، لكن حكى مفتاح الكرامة عن المبسوط قال: قيل يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه، وقيل ينتزع من يده ويكتري من يقوم مقامه ولم يرجع.

{أقواهما العدم، لأنه} العامل {مسلط على ماله، وحيث إن المالك أيضاً مسلط على حصته، فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل} وذلك لأن الحاكم موضوع لحفظ أموال الناس وأعراضهم ودمائهم ورفع النزاع بينهم، وحيث إن ذلك لا يمكن إلاّ بالأمين المستأجَر ــ بالفتح ــ كان عليه ذلك.

هذا لكن يمكن أن يكون المخرج بتسليط المالك إذا أراد ذلك، ورفع يد العامل أو ضمه معه، والحاصل للحاكم الأخذ بأحد الأطراف مع التساوي، وترجيح ما هو ذو ترجيح مع المرجح.

أما قوله: {والأجرة عليه} أي على المالك {لأن ذلك لمصلحته} تبعاً لما ذكره القواعد، ونقله مفتاح الكرامة عن المحققين والإيضاح والمسالك وغيرهم.

فيرد عليه أولاً: إنه الضرر على المالك توجه إليه من هذه المساقاة فله

فسخها، كما ذكروا في باب خيار الغبن أن «لا ضرر» يقتضي رفع اللزوم عن المعاملة.

وثانياً: إن الضرر إنما كان سببه العامل، فاللازم أن تكون الأجرة عليه، فهو رجل مضار.

ومثله إذا ظهر أن أحد الشريكين خائن، أو أراد شخص التعدي بولد أو زوجة زيد مما أضطر الحافظ له بأجرة، إلى غير ذلك من الأمثلة، وكون الأمر لمصلحة المالك لا يسقط سببية العامل.

{ومع عدم كفايته في حفظ حصته جاز رفع يد العامل} كما في القواعد والمسالك، لقاعدة نفي الضرر[1] المقدمة على قاعدة السلطنة[2]، حيث إنها قاعدة أولية فتقدم عليها القواعد الثانوية.

وبهذا تبين أن إشكال بعضهم في رفع يد العامل للتعارض بين «لا ضرر» وقاعدة السلطنة، غير ظاهر الوجه، بالإضافة إلى تأييد ما ذكرناه بقصة سمرة، حيث إن «لا ضرر» المالك تقدم على قاعدة سلطنة سمرة.

{واستيجار من يحفظ الكل، والأجرة على المالك أيضاً} قد عرفت دليل ذلك والإشكال عليه.

ثم إن القواعد قال: (ولو ضعف الأمين عن العمل ضم غيره إليه، ولو عجز بالكلية أقيم مقامه من يعمل عمله والأجرة في الموضعين عليه، و

---

(١) الكافي: ج٥ ص٢٩٢ ح٨.

(٢) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

ونقله في مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد أيضاً، وقال: (إن الوجه في الضم والإقامة واضح لتوقف العمل عليه، وفي كون الأجرة عليه فيهما أن العمل الواجب عليه قد تعذر من قبله لضعفه أو لعجزه، فيجب عليه أن يستأجر من يختاره).

أقول: هذا إذا لم تكن المباشرة مصباً أو قيداً، وإلاّ بطلت المساقاة، وإن كانت شرطاً فله رفع اليد عن شرطه، وأن يتقيد به فيفسخ لتخلف الشرط.

ثم إن الاستيجار هل هو عمل الحاكم ابتداءً، أو يفعله بنفسه في عرضه، احتمالان، وقد تقدم الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة.

(مسألة ٣٦): قالوا المغارسة باطلة، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما، سواء اشترط كون حصته من الأرض أيضاً للعامل أو لا، ووجه البطلان الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعدة

(مسألة ٣٦): {قالوا} وهم المشهور قديماً وحديثاً، بل عندنا كما في محكي التذكرة والمسالك، وإجماعاً كما عن جامع المقاصد، لكن عن ظاهر مجمع البرهان التوقف في البطلان لو لا الإجماع لمكان العمومات، وكذا عن الكفاية والمفاتيح، بل عن الأخير نسبة الصحة إلى القيل.

{المغارسة باطلة، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما} بالنصف والثلث ونحو ذلك، أو أن يكون المغروس رماناً وعنباً مثلاً، فالأول لأحدهما والثاني للآخر، أو لأحدهما نصف العنب وثلث الرمان والبقية للآخر، إلى غير ذلك.

{سواء اشترط كون حصته من الأرض أيضاً للعامل} فمقدار نصف الأرض التي فيها نصف أشجار العامل للعامل، أو أكثر من قدر حصته أو أقل، {أو لا} وإنما لا يصح الشرط لوضوح أن الشرط تابع للعقد، فإذا بطل العقد لم يكن للشرط مجال.

{ووجه البطلان الأصل} بعدم انعقاد مثل هذه المعاملة {بعد كون ذلك على خلاف القاعدة} لأن عقود المعاوضات موقوفة على إذن الشارع، وهي منتفية هنا، كما في المسالك.

أما الأول: فلأن الأحكام يجب أن تتلقى من الشارع، وإلاّ لم يصح عمل

بل ادعى جماعة الإجماع عليه، نعم حكي عن الأردبيلي وصاحب الكفاية الإشكال فيه، لإمكان استفادة الصحة من العمومات، وهو في محله

عبادة كان أو معاملة أو غيرها، ﴿قل الله أذن لكم أم على الله تفترون﴾ فإن مقتضى كون الإنسان عبداً أنه لا يقدر على شيء إلاّ بإذن المولى، كما دل عليه الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

وأما الثاني: فلأنه لا دليل في الشرع على صحة المغارسة فهي باطلة {بل ادعى جماعة الإجماع عليه} كما تقدم، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

{نعم حكي عن الأردبيلي} في مجمع البرهان {وصاحب الكفاية الإشكال فيه}، وذلك {لإمكان استفادة الصحة من العمومات} وبذلك يكون مأذوناً من الشارع {وهو في محله} لأنه لا مانع من شمول: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، و﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[2]، ونحوهما للمغارسة.

وادعاء انصرافها إلى العقود المتعارفة غير تامة، إذ لا وجه للانصراف إلى المتعارفة أولاً، وإلاّ لقيل بذلك في كافة الكليات بالنسبة إلى الأفراد المتجددة، فهل يقال: بحرمة ركوب الطائرة واستعمال النفط مثلاً لأنهما فردان متجددان، بل بناء المدرسة والمستشفى لأنهما لم يكونا في زمن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمة (عليهم السلام)، إلى غير ذلك من ألوف المصاديق المتجددة، بالإضافة إلى أن المغارسة متعارفة ثانياً.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

ثم إنه يمكن أن يستند القائل بالبطلان بالإجماع أو الغرر، وكلاهما فيه نظر.

إذ الإجماع أولاً: محتمل الاستناد. وثانياً: غير ظاهر المراد.

ولذا قال المستمسك: (لم يتضح أن مراد القائلين بالبطلان هو البطلان مطلقاً، بل من الجائز أن يكون مراد بعضهم بل أكثرهم البطلان بعنوان المساقاة، فلا تجري عليها أحكامها، لا البطلان تعبداً مطلقاً) انتهى.

والغرر منتف، إذ العرف لا يرى غرراً، وقد تقدم غير مرة أن الميزان في الغرر العرف.

ومن ذلك يعرف عدم استقامة ما ذكره التذكرة من فساد بعض المعاملات، مثل أن يدفع لغيره بهيمة ليعمل عليها والربح بينهما، قائلاً في وجه الفساد: (لأن البهيمة يمكن إجارتها فلا حاجة إلى عقد آخر عليها يتضمن الغرر).

إذ يرد عليه: إنه لا غرر، بالإضافة إلى أن الاستدلال المذكور غير ظاهر الوجه، ولعله (رحمه الله) أراد ذكر بعض الوجوه الاستحسانية في قبال القائلين بالقياس، بعد أن كانت فتواه البطلان لبعض ما لا يقبل العامة الاستدلال به من الروايات التي لها دلالة بنظره الشريف.

ومنه يعلم صحة أمثال ذلك، كما إذا دفع إليه دكانه ليكتسب فيه والربح بينهما، أو داره ليترل فيها الضيوف كذلك، أو أعطاه دابته ليرعاها ودرها وولدها وصوفها لهما، أو دجاجته وحمامه أو ما أشبه ليحفظهما ويكون البيض والفرخ والريش لهما، أو ما أشبه ذلك مما هو كثير.

{إن لم يتحقق الإجماع} وقد عرفت أنه لا إجماع في المغارسة فكيف بغيره.

{ثم على البطلان يكون الغرس}

لصاحبه، فإن كان من مالك الأرض فعليه أجرة عمل الغارس إن كان جاهلاً بالبطلان

لهما بالنسبة، لأنه نتيجة الأرض والعمل، كما تقدم غير مرة.

أما قول المصنف: إنه {لصاحبه} كما ذكره غير واحد مستدلاً عليه بعدم ما يوجب خروجه عن ملكه بعد البناء على بطلان العقد، فيرد عليه: إن الملك حصل مشتركاً، لا لأحدهما، سواء كان الأصل لهذا أو لذاك.

{فإن كان من مالك الأرض فعليه أجرة عمل الغارس} بناءً على كلامهم، لأن المالك هو الذي أمر، والأمر يوجب الأجرة، لقاعدة «لا يتوى» ونحوها، وإن لم يستوف المالك شيئاً، كما إذا جاء السيل وأذهب كل الأشجار أو نحو ذلك، فاستدلال المستمسك للأجرة بأن العمل مضمون بالاستيفاء أخص من المدعى.

{إن كان} العامل {جاهلاً بالبطلان} إذ لو كان عالماً بالبطلان فقد أهدر عمله، كما تقدم في بعض المسائل السابقة.

لكن قد سبق أن مقتضى القاعدة القول بإطلاق الأجرة، لأن العالم لم يهدر عمله، إذ لا تلازم بين بطلان معاملة وبين هدر العمل، وحيث لم يهدر عمله كان له على الآمر الأجرة سواء استوفى أو لا.

أما لو كان العمل حراماً وعلم المأمور بالحرمة لم يمكن له أجر، كما إذا أمره بقتل مسلم وعلم أنه حرام، فإنه لا أجرة عليه لذلك، لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه[1].

(١) العوالي: ج٢ ص١١٠ ح٣٠١.

وإن كان للعامل فعليه أجرة الأرض للمالك مع جهله به، وله الإبقاء بالأجرة

نعم إذا كان الأمر مقيداً بالصحة الشرعية لم يكن للعامل أجرة إذا لم تصح شرعاً، لأنه لا أمر، إذا لم يكن العامل مغروراً، و لم يكن استيفاء من المالك.

وعليه فاللازم على المالك الأجرة بشرط أن يكون أمر، أو غرور مستند إلى المالك، أو استيفاء، فالأول لقاعدة «لا يتوى»[1]، والثاني لقاعدة «المغرور يرجع إلى من غره»[2]، والثالث لقاعدة أن نتيجة السعي للساعي فاستيلاء الغير عليها يوجب بدلاً على ذلك الغير.

ولذا إذا كان العمل حراماً، و لم يعلم العامل كان على الآمر الأجرة، كما إذا أمره بقتل مسلم بزعم أنه مهدور الدم في مثل جلاد القاضي، فقتله فظهر حقن دمه، فإن للجلاد أجرته من جهة قاعدة الغرور الحاكمة على «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»، ومثله لو وطأها زاعمة الحلية فإن لها عليه المهر، سواء كان الواطي عالماً بالحرمة أو جاهلاً، فلا يقال: حيث كان الوطي حراماً لم يكن لها مهر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

{وإن كان} الغرس {للعامل فـــ} على مبناهم {عليه أجرة الأرض للمالك مع جهله به}، قد عرفت أنه لا فرق بين العلم والجهل، ولذا أشكل على المتن السادة ابن العم والجمال والبروجردي، وقال المستمسك: وكذا مع علمه لأنه لم يأذن

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٦٦ الباب١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح١٢.

للعامل في غرس شجره مجاناً، وإنما أذن له في غرسه بعوض، فإذا فات العوض استحق الأجرة شرعاً).

{وله الإبقاء بالأجرة} لأنه أذن له في جعل الغرس بالحصة، فلما فاتت الحصة أخذت الأجرة مكانها، كما لو أعطى داره بالأجرة الباطلة، فإن الأجرة الصحيحة تأخذ مكانها، فإن الأرض للمالك وله سلطة عليها فله مطالبة أجرتها.

{أو الأمر بقلع الغرس} لأن مقتضى سلطنته على الأرض إخلاؤها من الغرس، وعليه أرش النقصان كما يأتي {أو قلعه بنفسه} إن لم يقلعه العامل، وإنما قيدناه بذلك لأنه لا حق في تصرف المالك في غرس الغير إلاّ بإذنه، فإذا أمره بقلعه و لم يقلعه كان له أن يقلعه بنفسه لدليل «لا ضرر»، فإن بقاء غرس الغير في أرضه ضرر عليه، كما في قصة سمرة[1]، فإن سلطنة المالك على أرضه تعطي له الحق في إخلاء أرضه من الغرس.

واحتمال أنه إذا استعد العامل لقلعه كان للمالك أيضاً ذلك، فهما في عرض الآخر كما هو ظاهر عبارة المصنف، لأن قاعدة سلطنة العامل على غرسه لا تجري إذا كانت موجبة للعدوان على أرضه، لأنه كما لو أخذ السارق شيئاً ووضعه في بيته، فإنه يحق لصاحب الشيء أن يدخل بيته لأخذ متاعه.

غير تام، إذ لا وجه لسقوط سلطنة الغارس بعد أن يستعد هو للإزالة، فلا عدوان حتى يسقط سلطنته، وكذا نقول بالنسبة إلى السارق فإنه إذا استعد

(١) الكافي: ج٥ ص٢٩٢ ح٨.

أن يرد السرقة بنفسه لا دليل على سقوط سلطنته على داره بمنع الغير عن دخولها، اللهم إلاّ أن يقال بتعارض دليلي السلطنة، حيث تقول إحداهما: لا تدخل أرض الغير، وتقول الأخرى: لا تتصرف في غرس الغير، فتتساقطان ويباح لكل منهما العمل على خلاف سلطنة الآخر، ويكون الأمر والقلع في عرض الآخر، لا أن القلع في طول الأمر، وكذلك في مسألة السارق.

لا يقال: بالفرق بأن السارق معتد، وليس كذلك الغارس.

لأنه يقال: اعتداؤه السابق لا يوجب سقوط سلطنته على داره، فإنه الآن حيث رجع عن الاعتداء الأمر دائر بين دخول المسروق منه داره وبين تصرف السارق في متاع المسروق منه، وحيث إن كليهما موجب لسقوط سلطنته ما لم يكن ترجيح فيكون الأمر بالتخيير، لأن شمول قاعدة السلطنة لأحدهما ليس بأولى من شموله للآخر.

إن قلت: الظاهر من حديث سمرة تقدم حق صاحب الأرض، لأن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يقل لسمرة اذهب واقلع شجرتك.

قلت: كلا، حيث إن سمرة ما كان يطيع فكان لابد من سقوط سلطنته، وليس الكلام إلاّ في مورد استعداده لتنفيذ الأمر.

أما الاستدلال لتقديم حق صاحب الأرض بما إذا أمر الحاكم الشرعي بجلب إنسان، حيث لا يحق له دخول دار ذلك الإنسان وإنما يناديه من خارجها، فإن لم يستجب حق له دخول داره، مما يدل على أنه إذا تعارض الحقان تقدم حق صاحب

الدار ونحوها، ففيه إن ذلك من جهة إمكان الجمع بين الحقين، حق الحاكم في جلبه، وسلطنته على داره، فلا ينهتك أي الحقين، والكلام فيما نحن فيه فيما ينهتك أحد الحقين ولا ترجيح.

ثم هل يرجح ما إذا كان ضرر أحدهما أكثر، بتقديم الضرر الأقل، مثلاً فرشت في الدار لبن رطبة فدخولها يوجب خرابها، بينما مالك الدار يعرف كيف يدخلها بدون خراب اللبن، لكن صاحب المتاع يعرف كيف يخرج المتاع حتى لا يتضرر المتاع بالخدش بالحيطان ونحوه، وخراب اللبن ضرر عشرة على مالك الدار وخدش المتاع ضرر خمسة على مالك المتاع، لا يبعد تقديم أقلهما ضرراً، لأن «لا ضرر» كما ينفي الأصل ينفي الزائد، فإن الضرورات تقدر بقدرها، حاله حال ما إذا تعارض عسران حيث يقدم أقلهما، إلى غير ذلك من مسائل تعارض فردي دليل ثانوي أو فردي دليلين ثانويين.

نعم لو كان مثل السرقة كان على السارق إعطاء ضرر المسروق منه بخدش متاعه إذا سبب ذلك، أما إذا كان مثل أن كان لزيد متاع في داره ثم وهب الدار لزيد والمتاع لعمرو وأخرج زيد متاع عمرو، فيما كان الإخراج أقل ضرراً، لم يستبعد عدم تحمل زيد ضرر المتاع.

والمسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل، والله سبحانه العالم.

{وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع} لأنه سبب ذلك، فيشمله «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»[1]، فاللازم أن لا يتضرر أحدهما، فإما يبقى مع الأجرة

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٣٨ الباب١٠ ح١.

للمالك، أو يقلع مع الأرش للغارس جمعاً بين الحقين، وليس بظالم فيما فعل، ليشمله قوله (عليه السلام) كما في كتاب الغصب من الوسائل: «ليس لعرق ظالم حق».

لكن يلزم أن يقال: إنه إذا كان أحدهما مغروراً رجع إلى الغار له، فلا إطلاق في الأجرة والأرش، فهو كما إذا قال: ازرع في هذه الأرض، وهو يعلم أنه ليس بأرضه، فجاء المالك وقلع الزرع، حيث إن الآمر ضامن للأرش من جهة أنه غر الغارس.

ثم إن القواعد قال: (ولو دفع قيمة الغرس ليملكه، أو الغارس قيمة الأرض ليملكها، لم يجبر الآخر عليه) انتهى.

وذهب إلى كل من الأمرين جماعة، لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، وأنه لا تكون المعاملة إلاّ بالتراضي.

وقال أيضاً: (ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الأرض المتخللة بينها في عقد واحد جاز، بأن يقول: ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض، أو عاملتك عليها بالنصف، ولو قال: ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف جاز، لأن زرع الأرض لم يجز له) انتهى.

لكن لو كان إعراض له عن الأرض، كما يغلب ذلك في المساقين جاز له زرع الأرض، ويكون كله للزارع، كما في العكس بأن زارعه على الأرض وكان فيها بعض الأشجار التي أعرض مالك الأرض عنها، كان للزارع سقيها وثمرها، وقد ذكرنا وجه خروج الملك بالإعراض في بعض المباحث السابقة.

{ويظهر من جماعة} كالمحقق وغيره، قال في مفتاح الكرامة: إن في جامع المقاصد أنه تفاوت ما بين كونه قائماً بالأجرة ومقلوعاً وهو خيرة الروضة ومجمع البرهان، {أن عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً} وذلك غير الأرش، كما هو

ولا دليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع، ويمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل بأن انكسر مثلاً، بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر، ولكن كلمات الآخرين لا يقبل هذا الحمل، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع

واضح، فإذا كانت قيمته قائماً مائة ومقلوعاً ثمانين كان عليه عشرون، وهذا بخلاف الإرش فإنه عبارة من النقص الحاصل في الزرع بسبب الكسر ونحوه.

{ولا دليل عليه} لأصالة عدم ضمان المالك التفاوت المذكور، فلو لم يحدث في الزرع المقلوع كسر لعيدانه ونحوه لم يكن عليه شيء {بعد كون المالك مستحقاً للقلع} لكن ربما يقال: إنه لا تلازم بين استحقاق المالك للقلع، وبين عدم ضمانه للتفاوت، إذ أنه ضامن من جهة أنه أذن في الغرس، والإذن يستلزم ضمان الصفة الحاصلة من نصب الغرس في الأرض الفائتة بقلعه، فليس الغرس من باب عرق ظالم، وهذا هو الذي رجحه المستمسك وبعض المعلقين، وإن كان المشهور منهم، ومنهم السادة البروجردي وابن العم والجمال وافقوا المصنف.

{ويمكن حمل كلام بعضهم} ممن ذكروا التفاوت {على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل} ذلك النقص {بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر} أو أمكن غرسه لكن لا يعطى الثمر السابق، وما أشبه ذلك.

{ولكن كلمات الآخرين لا تقبل هذا الحمل، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع} بل قال في المستمسك: إن الحمل الذي ذكره

حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الإبقاء مع الأجرة أو القلع، ومن الغريب ما عن المسالك من ملاحظة كون قلعه مشروطاً بالأرش لا مطلقاً

المصنف بعيد عن كلامهم وعن مبناهم.

{حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الإبقاء مع الأجرة أو القلع} فإن مثل هذه العبارة لا ترتبط بالأرش الذي هو التفاوت بين الصحيح والمتكسر والمستوي والممرود، مما يستلزم القلع.

{ومن الغريب} لدى المصنف {ما عن المسالك من ملاحظة كون قلعه مشروطاً بالأرش لا مطلقاً}، قال: (والمراد بالأرش تفاوت ما بين قيمته في حالتيه على الوضع الذي هو عليه وهو كونه باقياً بأجرة ومستحقاً للقلع بالإرش وكونه مقلوعاً، لأن ذلك هو المعقول من أرش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائماً مطلقاً ومقلوعاً، إذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة، ولا تفاوت ما بين كونه قائماً بأجرة ومقلوعاً لما ذكرنا للأرش بالقلع من جملة أوصافه، ولا تفاوت ما بين كونه قائماً مستحقاً للقلع ومقلوعاً لتخلف بعض أوصافه أيضاً كما بيناه، ولا بين كونه قائماً مستحقاً للقلع بالأرش ومقلوعاً لتخلف وصف القيام بأجرة.

وهذه الوجوه المنفية ذهب إلى كل منها بعض، اختار الثاني منها الشيخ علي (رحمه الله)، والأخير فخر الدين في بعض ما ينسب إليه، والآخران ذكرهما من لا يعتد بقوله، والأول مع سلامته لا يخلو من دور، لأن معرفة الأرش فيه متوقفة على معرفته، حيث أخذ في تحديده.

والظاهر أن القيمة لا تختلف باعتباره، وأن تقدير كذلك كتقديره مقلوعاً وقائماً

بأجرة فلا يضر مثل هذا الدور) انتهى.

فالمسالك يرى أن المالك يقول له: تخير بين بقائه بأجرة وبين قلعه بأرش، فالأول يثمر مائتين مثلاً، وأجرة الأرض حينئذ خمسون، مما يحصل عليه مائة وخمسون، والثاني قيمته مائة وأرشه عشرون، إذ قد تتساوى نتيجة الأمرين وقد تختلف.

وعليه فالزارع مخير بين الأمرين مما يحصل مائة وخمسين أو مائة وعشرين، لا أنه يستحق مائة فقط قيمة المقلوع، ولا أنه يستحق على المالك قيمة التفاوت بين قيامه مطلقاً بدون إعطائه الأجرة، وبين المقلوع بدون الأرش، أي مائة على المالك كما في المثال، بالإضافة إلى مائة قيمة المقلوع.

ولا تفاوت بين كونه قائماً بأجرة ومقلوعاً بدون أرش، ولتوضيح ذلك وسائر الوجوه التي ذكرها المسالك نذكر المقارنة بهذه الصورة:

التفاوت بين	وبين	القائل
أ: البقاء بأجرة والقلع بأرش	وكونه مقلوعاً	قال به المسالك
ب: قيمته قائماً	وكونه مقلوعاً	قال به بعضٌ لا يعتد بقوله
ج: كونه قائماً بأجرة	وكونه مقلوعاً	قال به الشيخ علي
د: كونه قائماً مستحقا للقلع	وكونه مقلوعاً	قال به بعض من لا يعتد بقوله
ه: كونه قائماً مستحقاً للقلع بالأرش	وكونه مقلوعاً	قال به فخر الدين

وقد أشكل المستمسك عليه بإشكالين في كليهما نظر، قال: (ولا يخفى ما فيه من التهافت، فإن ما ذكره في رفع إشكال الدور راجع إلى عدم اعتبار ملاحظة الأرش، وهو عين الوجه الثاني الذي نفاه ونسبه إلى الشيخ علي، فما الذي دعا إلى نفيه أولاً والبناء عليه أخيراً.

ثم إن الدور لا يختص بما ذكره هو من الوجه الأول، بل يجري في الوجه الأخير الذي نسبه إلى الفخر لذكر الأرش فيه أيضاً، فإن كان ذكره موجباً للدور فالوجه الأخير كذلك، وإن كان الظاهر ارتفاع الدور بالاختلاف بالتفصيل والإجمال) انتهى.

إذ يرد على أولهما: إن المسالك يقول بكلا الأمرين، لا بالأجرة فقط، كما قاله الشيخ علي، وعدم اختلاف القيمة باعتباره غير عدم القول به.

وعلى ثانيهما: إن الوجه الذي قال به المسالك مما يراه صحيحاً أراد لرفع دوره، أما ما قاله الفخر فليس يراه صحيحاً حتى يرفع دوره.

نعم ما ذكره المستمسك أخيراً من أن رفع الدور بالإجمال والتفصيل، صحيح كما ذكروه في باب التبادر وغيره من الأصول.

ثم إن المصنف لم يكن في صدد ذكر الأقوال حتى يرد عليه إشكال المستمسك

بقوله: (لا يظهر وجه لاستغراب ما في المسالك بخصوصه، لاشتراك الوجوه الخمسة المذكورة فيها المنسوبة إلى قائليها في ضمان الصفة الخاصة الحاصلة بالنصف الزائلة بالقلع على اختلافها في كيفية التقديم) انتهى.

وعلى هذا فإذا فاتت صفة الغرس للغارس كانت مضمونة على صاحب الأرض بعد أن كان الغرس بإذنه بما لا يشمله قوله (عليه السلام): «ليس لعرق ظالم حق».

وعليه فإذا لم يكن لا ضرره معارضاً بلا ضرر المالك، تقدم على قاعدة سلطنة المالك، وإن تعارض لا ضررهما تقدمت على لا ضرر الغارس ــ بعد تساقط الضررين ــ قاعدة سلطنة المالك[1]، وقد تقدم بيان ذلك فيما سبق.

ثم إنه إذا قلع المالك أو قلع بأمره كان عليه تدارك الصفة، فيقوّم الشجر غير مستحق للبقاء، لأنه صفة الشجر الذي لا يستحق بقاءً في أرض الغير لا مجاناً ولا بأجرة، بل بأرش، كما تقدم في كلام المصنف، لا كما ذكره المسالك من تقديمه باقياً بأجرة، إذ ليس ذلك من صفة الشجر حال القلع، وأعطى المالك ذلك للغارس.

{فإن استحقاقه للأرش من أوصافه وحالاته، فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

التقويم مع أنه مستلزم للدور كما اعترف به، ثم إنه إن قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة أو المصالحة أو نحوهما مع مراعاة شرائطهما، كأن تكون الأصول مشتركة بينهما إما بشرائها بالشركة أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً

التقويم} كما عرفت وجه الغرابة فيه {مع أنه مستلزم للدور كما اعترف} المسالك {به} وقد تقدم رده.

{ثم إنه إن قلنا بالبطلان} ببطلان المغارسة بعنوان المساقاة أو مطلقاً على ما ذكره المشهور كما تقدم {يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة} فيكون الغرس والأرض من المالك، ويستأجر العامل بنسبة من الثمار بدون نسبة من الأرض أو معها، أو يكون الغرس من العامل فيستأجر الأرض على أن يغرس فيها غرسه، وتكون أجرة أرض المالك نصف الثمر مع حصة من الغرس أو بدونها، مع ملاحظة سائر شرائط الإجارة في كلا الطرفين.

{أو المصالحة} فإن الصلح جائز بين المسلمين وهو خير وسيد الأحكام {أو نحوهما} كالجعالة والشرط في ضمن معاملة لازمة.

{مع مراعاة شرائطهما كأن تكون الأصول مشتركة بينهما} هذا بيان لشرط المصالحة، لكنه غير محتاج إليه.

ولذا قال المستمسك: هذا لا حاجة إليه في إيقاع المصالحة، فيمكن أن يكون الغرس لصاحب الأرض فقط.

{إما بشرائها بالشركة أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً} أو ثلثاً

إذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلاً، أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها وسقيه إلى زمان كذا، أو يستأجره للغرس والسقي إلى زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً.

أو ما أشبه {إذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلاً} أو أقل أو أكثر من النصف {أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها بسقيه إلى زمان كذا} مما يرفع الغرر، فإن الغرر غير جائز حتى في الصلح، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عنه مطلقاً، ومنه يعلم صحة الإطلاق إذا لم يكن غرراً.

{أو يستأجره للغرس والسقي إلى زمان كذا} لاشتراط الزمان في الإجارة كما تقدم في كتابها {بنصف منفعة الأرض مثلاً} أو نصف عينها أو أقل أو أكثر، وقد سبق صحة المغارسة معاملة مستقلة بعد شمول ﴿أوفوا بالعقود﴾ له، فلا حاجة إلى إدخالها في العناوين المذكورة.

وبما تقدم يظهر أنه لم يعرف وجه لقول ابن العم: (على أن يستأجر، فيه منع)، فإنه إن أراد منع الاستيجار حتى مع توفر شرط الإجارة لم يكن له وجه، وإن أراد المنع بدون توفر شرائطها، فليس كلام المصنف في ذلك.

ومما تقدم من المباحث السابقة ظهر حال ما إذا استأجره لأن يغرس البحر لازدياد الأسماك أو الطحالب أو ما أشبه، كما يتعارف الآن، فإنه يصح إجارةً ومصالحةً وجعالةً وعقداً مستقلاً مع وجود شرائطها في الثلاثة، والشرائط العامة كعدم الغرر في العقد المستقل.

(مسألة ٣٧): إذا صدر من شخصين مغارسة و لم يعلم كيفيتها وأنها على الوجه الصحيح أو الباطل بناءً على البطلان يحمل فعلهما على الصحة

(مسألة ٣٧): {إذا صدر من شخصين مغارسة و لم يعلم كيفيتها، وأنها على وجه الصحيح} بدخولها في عنوان صحيح {أو الباطل بناءً على} المشهور من {البطلان} في المغارسة {يحمل فعلهما على الصحة} لأصالة الصحة المعتمدة عند العقلاء والمتشرعة، وهذا هو الذي أفتى به غالب المعلقين، ومنهم السادة ابن العم والحكيم والجمال، خلافاً لآخرين، ومنهم السيد البروجردي قال: (لا موقع لأصالة الصحة مع كون الأمر دائراً بين عنوانين أحدهما صحيح والآخر فاسد، نعم إذا كانا متصرفين في المغروس بعنوان كونه لهما كانت اليد منهما أمارة على ملكيتهما، وترتب آثار الصحة على كل منهما).

أقول: لم يظهر وجه التفصيل في أصالة الصحة بعد إطلاق أدلته مثل: «ضع أمر أخيك على أحسنه».

وأي فرق بين أن يدعي أحدهما إجارة صحيحة والآخر إجارة فاسدة أو مغارسة باطلة، والقول بأن المستفاد من دليل أصالة الصحة وجود جامع، أول الكلام.

ثم ما استثناه بقوله: (نعم) لا يظهر وجهه، إذ ادعاؤه بأنه مغارسة إقرار من نفسه على البطلان، فأية فائدة في تصرفه بعد هذا الإقرار، وعليه فالأقرب ما ذكره الماتن وغيره.

ثم إن القائل بالبطلان يلزم عليه ترتيب ما يتمكن من آثار البطلان على

إذا ماتا أو اختلفا في الصحة والفساد.

تذنيب:

في الكافي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «من أراد أن يلقح النخل إذا كان لا يجود عملها ولا يتبعل بالنخل فيأخذ حيتاناً صغاراً يابسة

ما يدعيه إذا كان في الواقع معتقداً بما يقول، إذ الحكم لا يغير الواقع كما ذكرناه في كتاب القضاء وغيره.

وعليه فــ {إذا ماتا} بعد الاختلاف {أو اختلفا في الصحة والفساد} وهما حيان فتكليف الوارث مثل تكليفهما في البناء على الصحة بعد حكم الحاكم.

ثم إن كليهما لو قال إنه مغارسة، وإنما اختلفا في الحكم اجتهاداً أو تقليداً، وهل هي باطلة أو صحيحة، لا يتمكن القائل بالبطلان من إجراء آثار الصحة، إذ لا دليل على ذلك.

نعم إذا رجعا إلى الحاكم الشرعي وكان اجتهاده الصحة فقضى بذلك، كان على القائل بالبطلان التزام صحته، كما أنه إذا رجعا إلى من يرى بطلانه، كان على القائل بالصحة التزام بطلانه لمكان الحكم، كما ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب القضاء.

{تذنيب:

في الكافي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «من أراد أن يلقح النخل إذا كان لا يجود عملها ولا يتبعل بالنخل»} في بعض نسخ الوسائل (حملها) و(يبتعل) بتقديم الباء على التاء، والمراد أن الثمر فيه قليل غير نافع، أو لا يعطي ثمراً كالمرأة غير ذات البعل حيث لا تلد {«فليأخذ حيتاناً صغاراً يابسة

فيدقها بين الدقين، ثم يذر في كل طلعة منها قليلاً ويصر الباقي في صرة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل ينفع بإذن الله تعالى».

وعن الصدوق في كتاب العلل، بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي، عن آبائه (عليهم السلام)، إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «مر أخي عيسى (عليه السلام) بمدينة فإذا في ثمارها الدود فسألوا إليه ما بهم، فقال (عليه السلام): دواء هذا معكم وليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار

فيدقها بين الدقين»} ما يدق فيه الشيء.

{«ثم يذر في كل طلعة منها قليلاً ويصر الباقي في صرة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل»} أي بين سعفات رأسه {«ينفع بإذن الله تعالى»[1]} في تكثير الثمر وتحسينه.

والظاهر أنه لا يشترط حلية تلك الأسماك، لكن لا يبعد أن يكون ذلك فائدة السمك، لا كل حيوان البحر كالضفدع والسلحفاة وما أشبه، ووقت هذا العمل عند تأبير النخل.

{وعن الصدوق في كتاب العلل، بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي، عن آبائه (عليهم السلام) أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «مر أخي عيسى (عليه السلام) بمدينة فإذا في ثمارها الدود فسألوا إليه»} عن دواء {«ما بهم، فقال (عليه السلام): دواء هذا معكم وليس تعلمون»} ذلك {«أنتم قوم إذا غرستم الأشجار

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٩٨ الباب٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

صببتم التراب وليس هكذا يجب، بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر ثم تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود، فاستأنفوا كما وصف فأذهب عنهم ذلك».

وفي خبر عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «تقول إذا غرست أو زرعت: ﴿مثلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُها ثابِتٌ وَ فَرْعُها فِي السَّماءِ تُؤْتِي أُكُلَها كُلَّ حينٍ بِإِذْنِ رَبِّها﴾»

صببتم التراب»} على الفسيل بعد وضعه في الحفرة {«وليس هكذا يجب»} في تحسين الثمر.

{«بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر»} عند وضعه في الحفرة {«ثم تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود»} فإن الأثرين المذكورين وليد السببين كما يعرفه أهل البساتين {«فأستأنفوا»} في المستقبل {«كما وصف (عليه السلام) فأذهب عنهم ذلك»[1]} الدود.

{وفي خبر عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «تقول إذا غرست أو زرعت: ﴿مثلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُها ثابِتٌ وَفَرْعُها فِي السَّماءِ تُؤْتِي أُكُلَها كُلَّ حينٍ بِإِذْنِ رَبِّها﴾»[2]} أي إن ذلك القول يوجب جودة الثمر وكثرته، كما يستفاد منه عرفاً.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٩٣ الباب٢ من أبواب المزارعة والمساقاة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٩٧ الباب٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٥.

وفي خبر آخر: «إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كل عود أو حبة: سبحان الباعث الوارث فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله تعالى».

{وفي خبر آخر} عن علي بن محمد رفعه، قال (عليه السلام): {«إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كل عود أو حبة: سبحان الباعث الوارث، فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله تعالى»[1]}.

ثم إنه يكره سخرة المسلمين بدون الإحسان إليهم بما لا يكون كذلك مع الكفار، فإن ﴿رحماء بينهم﴾ يقتضي ذلك (والأشداء على الكفار﴾ يعطي عدم البأس بالدقة معهم.

ولعله يشير إلى ذلك ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «كان علي (عليه السلام) يكتب إلى عماله: لا تسخروا المسلمين فتذلوهم، ومن سألكم غير الفريضة فقد اعتدى، ويوصي (عليه السلام) بالأكارين وهم الفلاحون»[2].

وإلى هنا انتهى ما قصدنا بيانه في هذا الكتاب، نسأل الله سبحانه أن يوفقنا لإتمام (الفقه) ويجعله منهلاً للأحكام، وسبباً لتطبيق الإسلام، ويتقبله بقبول حسن.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٩٧ الباب٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٤.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٢ الباب١٧ من أبواب المزارعة ح١. وفي الوسائل: ج١٣ ص٢١٦ الباب٢٠ من أبواب المزارعة ح١.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

قم المشرفة

١/محرم/١٤٠٢هـ

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

المحتويات

كتاب المزارعة

٧ ـ ١٤٣

مسألة ٨ . لو غصب الأرض غاصب................................. ٧
مسألة ٩ . لا يجوز للزارع التعدي عما عينه المالك ١٥
مسألة ١٠ . لو زارع على أرض لا ماء لها ٢٧
مسألة ١١ . البذر من المالك أو الزارع ٣١
مسألة ١٢ . المزارعة بين أكثر من اثنين ٣٨
مسألة ١٣ . يجوز للعامل مشاركة غيره ٤٤
مسألة ١٤ . لو تبين بطلان عقد المزارعة ٥١
مسألة ١٥ . مقتضى وضع المزارعة ٦٠
مسألة ١٦ . لو حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء ٦٥
مسألة ١٧ . لو حصل الفسخ في الأثناء............................ ٦٧
مسألة ١٨ . لو تبين أن الأرض كانت مغصوبة ٧٦
مسألة ١٩ . خراج الأرض على صاحبها ٨٥
مسألة ٢٠ . يجوز لهما الخرص على الآخر ٩٤

مسألة ٢١ . وجوب الزكاة على كليهما ١١٤
مسألة ٢٢ . لو بقي في الأرض أصل الزرع.......................... ١١٦
مسألة ٢٣ . لو اختلفا في المدة ١٢٠
مسألة ٢٤ . لو اختلفا في كون البذر على أيهما ١٢٧
مسألة ٢٥ . لو اختلفا في الإجارة والمزارعة.......................... ١٢٩
مسألة ٢٦ . لو اختلفا في الغصب والمزارعة.......................... ١٣٧
مسألة ٢٧ . إذا قلعه المالك فماذا يصنع بالزكاة ١٣٩
مسألة ٢٨ . إعطاء الأرض الخراجية للغير ١٤١
مسائل متفرقة.. ١٤٣

كتاب المساقاة

١٦٥ ـ ٣٦٠

الأدلة على مشروعية المساقاة ١٦٨
شروط المساقاة ١٧٢
مسألة ١ . هل تصح المساقاة بعد الظهور قبل البلوغ ١٨٥
مسألة ٢ . جواز المساقاة على الأشجار ١٨٧
مسألة ٣ . المساقاة على أصول غير ثابتة ١٨٨
مسألة ٤ . الأشجار التي لا تحتاج إلى السقي.......................... ١٩٠
مسألة ٥ . المساقاة على فسلان مغروسة............................... ١٩٣
مسألة ٦ . المساقاة على الودي ١٩٤
مسألة ٧ . المساقاة لازمة... ١٩٦

مسألة ٨ . لا تبطل المساقاة بموت أحد الطرفين ١٩٧
مسألة ٩ . ماذا على العامل وماذا على المالك ٢٠٠
مسألة ١٠ . لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك ٢٠٦
مسألة ١١ . إذا ترك العامل ما اشترط عليه ٢٠٩
مسألة ١٢ . لو شرط العامل أن يعمل غلام المالك معه............ ٢١٦
مسألة ١٣ . لا يشترط مباشرة الساقي العمل ٢٢٠
مسألة ١٤ . إذا شرط انفراد أحدهما بالثمر ٢٢٤
مسألة ١٥ . الحصة من بعض الأنواع ٢٢٧
مسألة ١٦ . جواز الاختلاف في الحصص............................. ٢٢٩
مسألة ١٧ . لو ساقاه بالنصف تارة والثلث أخرى ٢٣١
مسألة ١٨ . إذا شرط أحدهما على الآخر شيئا ٢٣٤
مسألة ١٩ . هل تلف بعض الثمر يسقط من الشرط ٢٣٦
مسألة ٢٠ . جعل بعض الأصول للعامل............................... ٢٥٢
مسألة ٢١ . إذا تبين في الأثناء عدم خروج الثمر.................. ٢٥٧
مسألة ٢٢ . استئجار المالك أجيرا للعمل ٢٥٩
مسألة ٢٣ . إذا بطل عقد المساقاة لمن يكون الثمر ٢٦٥
مسألة ٢٤ . اشتراط عقد مساقاة في عقد مساقاة ٢٦٩
مسألة ٢٥ . جواز تعدد العامل أو المالك............................. ٢٧٢
مسألة ٢٦ . إذا ترك العامل العمل بعد العقد ٢٧٦
مسألة ٢٧ . إذا تبرع عن العامل متبرع.............................. ٢٨٦
مسألة ٢٨ . إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل................ ٢٩٢

مسألة ٢٩ . إذا لم يعمل العامل استأجر عنه المالك ٢٩٥
مسألة ٣٠ . لو تبين أن الأصول مغصوبة ٢٩٩
مسألة ٣١ . لا يساقي العامل غيره................................ ٣١١
مسألة ٣٢ . خراج السلطان على المالك.......................... ٣١٦
مسألة ٣٣ . العامل يملك الحصة بظهور الثمر ٣١٨
فروع ٣٢١
مسألة ٣٤ . لو اختلفا في مقدار حصة العامل...................... ٣٣٢
مسألة ٣٥ . إذا ثبتت الخيانة من العامل ٣٣٦
مسألة ٣٦ . هل تصح المغارسة ٣٣٩
مسألة ٣٧ . لو لم يعلم كيفية حصول المغارسة..................... ٣٥٥
تذنيب ٣٥٦
المحتويات.. ٣٦١